



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA
Magistrado Ponente: LUÍS EDUARDO COLLAZOS OLAYA
Ibagué, nueve (9) de junio de dos mil veintidós (2022)

Expediente: 73001-33-33-002-2015-00445-01
Interno: 436-2018
Medio de control: REPARACIÓN DIRECTA
Demandante: ARMEL ANTONIO SALDAÑA GARZÓN – OTROS
Apoderada: JENNY PAOLA CASTILLO MARÍN
Demandado: NACIÓN – RAMA JUDICIAL
Apoderada: FRANKLIN DAVID ANCINEZ LUNA
Demandado: FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN
Apoderada: CLAUDIA PATRICIA ACEVEDO VÁSQUEZ
TEMA: PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD

I. SENTENCIA

Decide la Sala el recurso de apelación formulado por la parte demandante y demandada Fiscalía General de la Nación contra el fallo proferido por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Ibagué el día 23 de enero de 2018, por medio del cual se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

II. ANTECEDENTES

1. PRETENSIONES

La parte activa del proceso en ejercicio del medio de control de reparación directa, presentó demanda contra la Nación – Fiscalía General de la Nación y la Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de la Administración Judicial, con el fin de que sean declaradas administrativa y patrimonialmente responsables de los perjuicios morales, materiales y daño a la vida en relación causados con ocasión a la detención sufrida por Armel Antonio Saldaña Garzón el 5 de octubre de 2009.

Como consecuencia de lo anterior, solicitan el reconocimiento de perjuicios materiales, morales y daño a la vida en relación.

2. HECHOS

Las circunstancias fácticas pertinentes para el respectivo estudio son:

2.1 Armel Antonio Saldaña Garzón debió soportar un proceso penal que culminó con sentencia absolutoria proferida el día 11 de Octubre de 2010 por el Juzgado Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento del Guamo – Tolima, por el delito de homicidio agravado, la cual fue confirmada por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, el 23 de mayo de 2013.

2.2 Armel Antonio Saldaña Garzón, estuvo privado desde el 5 de octubre de 2009 hasta el 14 de octubre de 2010, es decir, 12 meses y 9 días, lo que ocasionó perjuicios morales, materiales y daño a la vida de relación a este y a su núcleo familiar.

2.3 Que el demandante se vio en la obligación de contratar los servicios de un profesional del derecho, con el fin de ejercer su defensa dentro del proceso penal que tuvo que afrontar por los punibles que se le endilgaron, por lo que tuvo que cancelar la suma equivalente a \$8.000.000, la cual debe ser actualizada de acuerdo con las fórmulas establecidas por el Consejo de Estado.

2.4 Que con la privación injusta de la libertad se causaron graves perjuicios morales, materiales y daño a la vida de relación del detenido, su compañera permanente, padre de crianza, hermanos y sobrinos, pues, debido a esta situación humillante e injusta, tuvo que abandonar su empleo durante el lapso que duró la investigación, hasta meses después de la fecha de su reclusión y de recuperar su libertad.

3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

3.1 Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de la Administración Judicial¹.

Inicia explicando que respecto de la responsabilidad del Estado en materia de privación injusta de la libertad, el Consejo de Estado ha efectuado diversas interpretaciones partiendo de artículo 90 de la Constitución de 1991, que han pasado por la teoría de la responsabilidad subjetiva, en virtud de la cual, solamente se daba lugar a dicha responsabilidad cuando la actuación de los funcionarios judiciales estaba viciada por el error judicial; se pasó luego a la exigencia de probar la antijuridicidad de la medida privativa de la libertad, y a reconocer la antijuridicidad de la misma para eventos en que la absolución se realizaba en virtud de las causales del artículo 414 del Decreto 2700 de 1991, luego, se fincó la jurisprudencia no en la ilegalidad de la conducta del agente del estatal sino en la antijuridicidad del daño sufrido y por último se venía reconociendo la responsabilidad objetiva.

Explica que, en sentencia del 10 agosto de 2015 5400123100020000183401 (30134), el Consejo de Estado, adoptó otra posición y cuyo eje estaba enfocado a realizar un análisis crítico del material probatorio recaudado y así determinar si los argumentos que sustenta la exoneración penal, como podría ser la aplicación del principio del in dubio pro reo, esconde deficiencia en la actividad investigativa, de recaudo o valoración probatorio de las autoridades judiciales intervinientes, que en últimas son los que constituyen la razón verdadera que llevó a absolver al sindicado o a precluir la investigación.

Que en este caso se evidencia que el proceso penal se consolidó en vigencia de la Ley 600 de 2000, y en consideración a ello, los jueces de la República, no dispusieron la privación de la libertad del accionante, dado que, la medida de aseguramiento junto con otras decisiones, competía en forma exclusiva a la Fiscalía General de la Nación Fiscalía, es decir, que existe falta de legitimación en la causa por pasiva de la Nación - Rama Judicial.

Que para que exista privación injusta de la libertad, es necesario que, la conducta que se imputó este fundada en decisiones jurisdiccionales arbitrarias y abiertamente ilegales, cosa que no ocurrió, pues, en el transcurso del proceso penal seguido contra Armel Antonio Saldaña Garzón, por las denuncias, impetradas no se puede decir que este no tenía el deber de soportar la investigación toda vez que existían indicios en su contra.

Propuso las excepciones de Falta de legitimación por pasiva, Inexistencia de perjuicios y Ausencia de nexo causal.

¹ Ver contestación en los folios 147 al 151 del Cuaderno Principal

3.2 Fiscalía General de la Nación²

Sostuvo que se opone a todas las pretensiones de la demanda.

Indicó que obró de conformidad con la obligación y funciones establecidas en el artículo 250 de la Carta Política; las disposiciones legales, dentro de éstas el Estatuto Orgánico de la Fiscalía General de la Nación y las disposiciones tanto sustanciales como procedimentales penales vigentes para la época de los hechos.

Que la vinculación de Armel Antonio Saldaña Garzón fue originada por ser presuntamente el actor intelectual de un homicidio de acuerdo a las declaraciones rendidas dentro del proceso penal.

Que en la sentencia que absolvió a Armel Saldaña Garzón es explícita la aplicación del principio universal *IN DUBIO PRO REO*, no porque se haya declarado la inocencia total del sindicado, sino aplicando la duda al no existir certeza para llegar a una sentencia condenatoria; pues, concluyó el juez penal frente a las pruebas que unas veces lo incriminaban y otras no, por lo que frente a tal incertidumbre aflora duda sobre la autoría de la conducta punible enrostrada, la cual, no era posible resolver con las probanzas que existían en ese momento.

Que al tratarse de una sentencia absolutoria por *in dubio pro reo*, esto también excluye la noción de detención injusta, y en consecuencia, el daño que pudo sufrir el sindicado al ordenarse su detención, no tenía la categoría de antijurídico, es decir, que se encontraba en el deber de soportar las consecuencias de la actividad judicial, como quiera que en la investigación sí existía más que indicios graves de responsabilidad en su contra.

Afirmó que al analizarse el caso específico a la luz de los principios y criterios que informan la falla del servicio, se tiene que ésta no se presentó pues todo el proceso penal adelantado en su contra se ciñó a la ritualidad de la Ley 600 de 2000, Código de Procedimiento Penal vigente para la época de los hechos, con fundamento en la denuncia, declaraciones, experticias, entre otros, por lo que la actuación de la Fiscalía no fue contraria a Derecho.

Que la investigación penal que se adelantó a fin de esclarecer en forma fehaciente tanto la comisión de un hecho punible como la responsabilidad del sindicado, no necesaria e inexorablemente tiene que culminar con la demostración de la culpabilidad de este, pues, la Fiscalía en la búsqueda de verdad puede encontrarse frente a varias eventualidades que tienen que ver con el acervo probatorio que se haya incorporado a dicha investigación y su posterior valoración; por lo que puede suceder que una persona que inicialmente no fue vinculada a la investigación posteriormente lo puede estar.

Que no se aprecia una actuación por parte de la Fiscalía subjetiva, caprichosa, arbitraria o flagrantemente violatoria del debido proceso, todo lo contrario, se presentó una valoración de los hechos y de las pruebas totalmente aceptables, en concordancia con lo expresado por la Corte Constitucional y por mandato del artículo 228 de la Constitución Política.

Que la medida de aseguramiento, obedeció a razones jurídicamente atendibles en ese momento determinado, a una decisión que por la época de expedición se ajustaba a todas las exigencias sustanciales y formales de la ley, más no a una actuación indebida por una desfasada subsunción de la realidad fáctica en la hipótesis normativa o a una grosera utilización de la normatividad jurídica.

² Ver contestación en los folios 184 al 195 Cuaderno principal.

Finalmente expreso que no se presentó aquí un daño antijurídico ni una falla del servicio, porque la entidad desplegó su actuación en estricto acatamiento de la normatividad Constitucional y legal; además que salta a la vista la inexistencia de relación causa efecto entre la actuación de la Fiscalía General de la Nación y el supuesto daño inferido al actor, faltando así los tres presupuestos necesarios para la declaración de la responsabilidad estatal.

Que pensar que cada vez que en un proceso penal se absuelva como en este caso por aplicación del Principio *in dubio pro reo* se compromete la responsabilidad patrimonial del Estado, sería tanto como aceptar que la Fiscalía General de la Nación no pudiera adelantar una investigación penal ya que, los Fiscales estarían atados de pies y manos, sin autonomía, sin independencia, sin poderes de instrucción, sin libertad para recaudar y valorar las pruebas para el cabal esclarecimiento de los hechos punibles y de sus presuntos autores.

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA³

El Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Ibagué, el 23 de enero de 2018, accedió parcialmente a las pretensiones, tras considerar que en aplicación del régimen objetivo, es evidente que Armel Antonio Saldaña Garzón, estuvo privado injustamente de la libertad, pues, en el proceso penal adelantado en su contra, el Juez penal de conocimiento concluyó que existían serios motivos de duda que impedían determinar con certeza la comisión del delito que se le imputaba, razón por la cual se infiere que enfrentó una carga superior que no estaba en la obligación jurídica de soportar y por la cual debe ser indemnizado.

Afirmó que la privación de la libertad a la que estuvo sometido el demandante, se enmarcó en el periodo de investigación, en el que le correspondía a la Fiscalía General de la Nación proferir la medida de aseguramiento y la acusación (Ley 600 de 2000); por lo que no era posible endilgar responsabilidad alguna a la Rama Judicial, y en ese sentido, se declarará probada la excepción de falta de legitimación material en la causa por pasiva propuesta por esta última entidad.

El *a quo*, resolvió lo siguiente:

“(…) PRIMERO.- Declarar probada la excepción de FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA propuesta por la NACIÓN — RAMA JUDICIAL — DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL, por lo expuesto en parte precedente.

SEGUNDO.- Declarar que la NACIÓN —FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, es patrimonial y extracontractualmente responsable de los perjuicios sufrido:, por los demandantes, como consecuencia de los daños irrogados por la privación injusta de la libertad que padeció el Señor ARMEL ANTONIO SALDAÑA GARZÓN.

TERCERO.- Como consecuencia de lo anterior, condenar a la NACIÓN — FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, a pagar a los demandantes por perjuicios morales, las siguiente sumas de dinero:

Armel Antonio Saldaña Garzón (privado de la libertad)	90 SMLMV	\$66.394.530
Ana Tulía Garzón de Saldaña (Madre del afectado)	90 SMLMV	\$66.394.530

³ Ver providencia de primera instancia del folio 279 al 279.

Martha Cecilia Suarez Vique	90 SMLMV	\$66.394.530
Héctor Javier Saldaña Suarez	90 SMLMV	\$66.394.530
Armel Antonio Saldaña Suarez	90 SMLMV	\$66.394.530
Juliana Ximena Saldaña Suarez	90 SMLMV	\$66.394.530
Eddie José Saldaña Garzón	23 SMLMV	\$16.967.491
Freddy Saldaña Garzón	23 SMLMV	\$16.967.491
Astrid Saldaña Garzón	23 SMLMV	\$16.967.491
Olga Lucia Saldaña Garzón	23 SMLMV	\$16.967.491
Wilton Saldaña Garzón	23 SMLMV	\$16.967.491
Juan Diego Saldaña Garzón	23 SMLMV	\$16.967.491
Mesías Saldaña	31.5 SMLMV	\$23.238.086

CUARTO - Como consecuencia de lo anterior, condenar a la NACIÓN — FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, a pagar al señor ARMEL ANTONIO SALDAÑA GARZÓN por concepto de perjuicios materiales, las siguientes sumas de dinero:

- **Lucro Cesante: \$17.086.716,66**

QUINTO. Negar las demás pretensiones de la demanda.

SEXTO.- La NACIÓN —FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, dará cumplimiento a lo dispuesto en este fallo en los términos indicados en los artículos 187 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. (...)”

5. RECURSO DE APELACIÓN

5.1 LA PARTE DEMANDANTE

Indicó que su inconformidad gira entorno a que el a quo liquidó los perjuicios morales a favor de los demandantes con el salario mínimo establecido para el año 2017, el cual correspondía a \$737.717, cuando en realidad la liquidación correcta de los mismos se debía realizar con base en el salario actualizado del año en que se profiere sentencia (23 de Enero de 2018), esto es, \$781.242.

Que la liquidación de los perjuicios materiales a favor del directo afectado Armel Antonio Saldaña Garzón, se efectuó con base en el salario del año 2017 y, además no incluyó el incremento del 25% por concepto de prestaciones sociales, aun cuando la liquidación debía realizarse con el salario mínimo mensual vigente establecido para el año 2018 (\$781.242), para un total de \$976.552,5.

Que, aunque se reconocieron los perjuicios morales a favor de los hermanos del directo afectado el a quo los redujo de 40 SMLMV a 23 SMLMV; sin tener en cuenta los parámetros fijados por el Consejo de Estado; más aún, cuando en el proceso se probó el vínculo de consanguinidad existente entre el directo afectado y sus hermanos, sin que en este caso existan razones para que se haya reducido el monto de los perjuicios morales cerca del 50%.

Por último, indicó que se negaron los perjuicios morales a los sobrinos del directo afectado, aun cuando existía prueba suficiente que demostraba que los sobrinos se vieron afectados por la injusta detención sufrida por su tío, esto, a través de los testimonios rendidos por

José Vicente Bermúdez Mosquera y José Omar Bermúdez, quienes coincidieron en afirmar las buenas relaciones de afecto existentes entre ellos.

5.2 LA PARTE DEMANDADA – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN

Indicó su inconformidad en la aplicación del régimen de "responsabilidad objetiva", ya que las hipótesis de privación injusta de la libertad previstas en el artículo 414 del CPP y Decreto Ley 2700/91, no pueden analizarse desde esa perspectiva, sino bajo la luz de la falla en el servicio.

Que la Fiscalía General de la Nación, impuso la medida de aseguramiento bajo la Ley 600 de 2000, que confería funciones de Jurisdicción a sus delegados en torno a las decisiones que afectan la libertad de las personas formalmente vinculadas a una Investigación Penal.

Que la Fiscalía delegada al escuchar en indagatoria al hoy demandante, e imponer medida de aseguramiento, contaba con suficientes pruebas e indicios que comprometían la responsabilidad de Armel Antonio Saldaña Garzón, cumpliéndose sustancial y formalmente la necesidad de existencia y sustentación de los elementos de juicio idóneos para la procedencia de la misma, por lo que la privación de la libertad no se tornó injusta.

Que las actuaciones de la entidad obedecieron a razones jurídicamente atendibles en ese momento determinado, a una decisión que por la época de expedición se ajustaba a todas las exigencias sustanciales y formales de la ley, y no a un actuar indebido por una desfasada subsunción de la realidad fáctica en la hipótesis normativa o a una grosera utilización de la normatividad jurídica.

6. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

El proceso fue radicado en esta Corporación el 12 de abril de 2018. Mediante auto del día 19 del mismo mes y año, se admitió el recurso de apelación, y el 8 de mayo de 2018, se corrió traslado a las partes, por término de 10 días, para que presentaran sus alegatos de conclusión y al agente del Ministerio Público, por un término igual, para que rindiera su concepto; oportunidad en la que la parte demandante y demandada, quienes reiteraron los argumentos expuestos en sus respectivos escritos.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. COMPETENCIA

El Tribunal es competente para conocer del presente asunto en segunda instancia, de conformidad con el Artículo 153 del CPACA.

2. PROBLEMAS JURÍDICOS

Deberá la Sala resolver los siguientes problemas jurídicos:

- Determinar si existe responsabilidad patrimonial del Estado por la investigación penal adelantada en contra de Armel Antonio Saldaña Garzón en la que se le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario, para luego culminar el proceso con absolución por aplicación del principio de *in dubio pro reo*.

3. TESIS DE LA SALA

La Sala revocará la sentencia apelada, y en consecuencia, se negarán las pretensiones de la demanda.

De acuerdo a ello, tal como se precisó, en el *sub-lite*, advierte la Sala que se encuentra demostrado el **daño alegado respecto de la detención o privación de la libertad**, toda vez que al demandante efectivamente se le restringió su libertad en razón al punible de Homicidio Agravado en concurso homogéneo y sucesivo y Homicidio Agravado en el grado de tentativa, mediante la Resolución del 9 de octubre de 2009, emitida por parte del Fiscal Tercero Especializado UNDH y DIH, por lo que se puede determinar que la privación de la libertad - daño - se presentó del 6 de octubre de 2009 al 19 de octubre de 2010, es decir, 1 año y 13 días.

En este punto, indica la Sala que armonizando las actuales posturas jurisprudenciales de la Corte Constitucional⁴ y del Consejo de Estado⁵, en cuanto al análisis de responsabilidad por los eventos de privación injusta de la libertad, partiendo propiamente de la antijuridicidad, puede concluirse que ésta se configura sin mayores exigencias cuando las causales de libertad se originan en que *i)* el hecho no existió y *ii)* la conducta era objetivamente atípica, en los que incluso se ha avalado el título de imputación de responsabilidad objetiva; y en los demás supuestos, relacionados con la absolución porque *iii)* no cometió el delito, *iv)* se dio aplicación del principio *in dubio pro reo*, y *v)* otros eventos de liberan la responsabilidad penal, la antijuridicidad queda supeditada al análisis de razonabilidad, proporcionalidad y legalidad de la medida de aseguramiento, pues no resultaba suficiente para declarar la responsabilidad patrimonial del Estado en estos eventos, sino que es imprescindible, determinar si la medida restrictiva resultó injusta y, en tal caso, generadora de un daño antijurídico imputable a la administración.

Bajo ese panorama jurisprudencial, es preciso advertir que no estamos frente a ningún caso en que se configure causal de aplicación para el régimen objetivo, como lo indicó el *a quo*, pues, si bien Armel Antonio Saldaña Garzón, fue vinculado a una investigación penal, la cual finalizó en primera instancia con sentencia absolutoria, dicha absolución se dio por aplicación del principio de *in dubio pro reo*, lo que sin duda exige un estudio dentro del régimen de responsabilidad subjetiva – falla del servicio -.

De las pruebas aportadas al proceso, se evidencia que en este asunto, el proceso penal se desarrolló bajo la ritualidad de la Ley 600 de 2000, código vigente para la época de los hechos, y la investigación fue adelantada en contra de Armel Antonio Saldaña Garzón por el delito de Homicidio Agravado en concurso homogéneo y sucesivo y Homicidio Agravado en el grado de tentativa, en donde la Fiscalía 3º Especializado UNDH y DIH, impuso medida de aseguramiento de detención domiciliaria, la cual fue confirmada por la Fiscalía 44 Delegada ante el Tribunal Superior, para finalmente, concluir el proceso penal con sentencia absolutoria proferida por el Juzgado Penal del Circuito del Guamo - Tolima.

En relación con los requisitos para imponer la medida de aseguramiento, el artículo 356 de la Ley 600 de 2000, dispone que debían aparecer por lo menos dos indicios graves de responsabilidad con base en las pruebas legalmente producidas dentro del proceso.

En este asunto la medida de aseguramiento impuesta por la Fiscalía, al definir la situación jurídica del actor, se fundamentó principalmente en la declaración rendida bajo la

⁴ Corte Constitucional, sentencia SU-072 del 5 de julio de 2018, M.P. José Fernando Reyes Cuartas

⁵ Consejo de Estado, Sala de Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena, Consejero Ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera, 15 de agosto de 2018, radicado 66001-23-31-000-2010-00235-01 (46947), y la sentencia Sección Tercera, Consejero Ponente José Roberto Sáchica Méndez, calendada el 6 de agosto de 2020, que reemplazo la sentencia antes anunciada, en cumplimiento de la sentencia de tutela (radicado 11001-03-15-000-2019-00169-01).

gravedad del juramento de Jair Prada Lozano, quien reconoció su participación en los hechos delictivos y señaló de manera directa como determinador de la conducta punible a Armel Antonio Saldaña Garzón, por ser quien contrató el sicario.

Es decir, que la Fiscalía Tercera Especializada UNDH y DIH, más que contar con prueba indiciaria contó con una prueba directa, ya que existía la declaración efectuada por Jair Prada Lozano, bajo la gravedad de juramento, quien aceptó que participó en los hechos que constituyeron la conducta delictiva (homicidio), y aseguró que el demandante había sido quien consiguió y financió al sicario, además de contar con las declaraciones bajo la gravedad de juramento de Andrés Hernando Torres Martínez y Sandra Patricia Torres Martínez, familiares de las víctimas del múltiple homicidio y quienes aseguraron el primero que escuchó que Armel Antonio Saldaña Garzón tuvo participación en los hechos, y la segunda declarante que vio al aquí demandante con el sicario ocho días antes de los homicidios en la vereda donde ocurrió el suceso, es decir, que existía relación entre las declaraciones.

Por tanto, se entiende que para imponer medida de aseguramiento en contra de Armel Antonio Saldaña, la Fiscalía tuvo más que indicios para hacerlo, pues, contaba con una prueba directa, al existir declaraciones bajo la gravedad de juramento no solo de familiares de las víctimas del homicidio, sino de una de las personas que aceptó participar en la conducta delictiva, siendo esta la razón por la que el Fiscal 44 Delegado ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, confirmó la decisión de imposición de la medida de aseguramiento, al sostener que: “(...) *En este caso no se trata como se ha pretendido decir en esta foliatura que aquí la prueba es únicamente indiciara, **aquí lo que existe es un señalamiento directo de varias personas, declarantes cuyas versiones son claras y objetivas en relación con la persona, y por las indicaciones que dan tienen alto grado de verosimilitud***(...)”.

Así, resulta evidente que en este caso la medida de aseguramiento impuesta a Armel Antonio Saldaña Garzón no se fundamentó en por lo menos dos indicios graves en su contra, sino en prueba directa con las declaraciones bajo la gravedad de juramento de Jair Prada Lozano y Sandra Patricia Torres Martínez, prueba que tiene un mayor mérito probatorio que los indicios, es decir, que la medida impuesta cumplía con los requisitos establecidos en la ley y se ajustó a los parámetros exigidos al momento de los hechos.

Ahora bien, para la procedencia de la medida de aseguramiento, es necesario que se cumplan los parámetros establecidos en el artículo 357 de la Ley 600 de 2000, y en este caso, era procedente la detención preventiva, pues, en primer lugar, se trata de un delito (homicidio agravado), cuya pena mínima excede los 4 años, dado que la sola conducta punible de homicidio contemplada en el artículo 103 de la Ley 599 de 2000, establece una pena privativa de la libertad entre 13 a 25 años de prisión; y en segundo lugar, el delito endilgado al procesado se encuentra dentro de los enlistados en el numeral 2º del artículo 357 de la Ley 600 de 2000.

En este asunto, la medida de aseguramiento impuesta a Armel Antonio Saldaña Garzón no fue desproporcionada; porque estuvo privado de la libertad desde el 6 de octubre de 2009 hasta el 19 de octubre de 2010, es decir, 1 años y 13 días, sin que se haya superado el equivalente a la pena por el delito de homicidio, la cual está establecida entre 13 a 25 años de prisión conforme al artículo 103 del Código Penal y, en segundo lugar, porque aquella se mantuvo hasta cuando en primera instancia se profirió sentencia absolutoria y se ordenó su libertad inmediata, cuando no se logró desvirtuar la presunción de inocencia, aplicando el principio de *in dubio pro reo*.

En este orden de ideas, se puede concluir que la Fiscalía General de la Nación al momento de imponer la medida de aseguramiento a Armel Antonio Saldaña Garzón, contaba con

prueba directa que si bien no fue suficiente para declarar la responsabilidad penal en la comisión de delito que se le imputaba, sí cumplía con el nivel de certeza exigido en esa etapa procesal y tenía la convicción suficiente para determinar la necesidad, razonabilidad y la pertinencia de la medida de aseguramiento que este tuvo que soportar.

De la misma manera, siguiendo con la metodología planteada por el Consejo de Estado⁶, y al no probarse la falla del servicio respecto de la imposición de la medida de aseguramiento, no se evidencia que en la demanda se estableciera alguna condición especialísima que exija su estudio o análisis desde la óptica del daño especial, así como tampoco de las pruebas se puede acreditar alguna situación o circunstancia que produjera algún daño especial o anormal que rompa el principio de igualdad frente al obrar legítimo, proporcional y razonable de la administración al imponer la medida de aseguramiento que aquí fue objeto de estudio.

4. MARCO JURÍDICO Y JURISPRUDENCIAL

4.1 Fundamento normativo de la responsabilidad del Estado.

De conformidad con el artículo 90 de la Constitución Política, se estableció como cláusula general de responsabilidad del Estado, los daños antijurídicos que le sean imputables por la acción u omisión de las autoridades públicas, por ende, para concluir la responsabilidad se requiere la concurrencia de varios elementos configurativos a saber:

4.1.1 El daño Antijurídico, considerado como aquel menoscabo o detrimento que sufre una persona y que puede ser patrimonial o extrapatrimonial; sin embargo, para que genere responsabilidad debe ser cierto, personal y antijurídico. Es cierto, cuando efectivamente ocurre, de tal suerte que el hipotético no puede ser indemnizado; personal, en la medida que solo el afectado está legitimado para reclamarlo; y antijurídico, cuando la víctima no tenga el deber jurídico de soportarlo⁷, concepto que, por lo demás, se encuadra dentro de los principios constitucionales de solidaridad (Art. 1º), igualdad (Art. 13) y garantía integral del patrimonio de los ciudadanos (Arts. 2º y 58).

4.1.2 La imputación, entendida como aquel elemento de la responsabilidad a través del cual se le atribuye fáctica y jurídicamente el daño antijurídico a una autoridad del Estado.

En ese sentido, podemos indicar que la *imputación fáctica* corresponde desde el punto de vista de los hechos dañosos causados a un sujeto determinado, al estudio del nexo causal, no obstante, es de aclarar que no toda acción o hecho es de interés para el derecho, puesto que solo aquellos que generen un daño antijurídico deben ser estudiados. De igual manera, la imputación fáctica puede analizarse desde la omisión del

⁶ “19. Esta Sala, atendiendo a lo afirmado por la Corte Constitucional en sentencias C-037 de 1996 y SU-072 de 2018 estima que la metodología adecuada para abordar el estudio de responsabilidad en los casos de privación injusta de la libertad debe hacerse de la siguiente manera: 1. En primer lugar, se identifica la existencia del daño, esto es, debe estar probada la privación de la libertad del accionante; 2. En segundo lugar, se analiza la legalidad de la medida de privación de la libertad bajo una óptica subjetiva, esto es, se estudia si esta se ajustó o no (falla del servicio) a los parámetros dados por el ordenamiento constitucional y legal para decretar la restricción de la libertad, tanto en sus motivos de derecho como de hecho; 3. En tercer lugar, y solo en el caso de no probarse la existencia de una falla en el servicio, la responsabilidad se analiza bajo un régimen objetivo (daño especial). 4. En cuarto lugar, en el caso de que se considere que hay lugar a declarar la responsabilidad estatal, ya fuere bajo un régimen de falla o uno objetivo, se procede a verificar a qué entidad debe imputarse el daño antijurídico; 5. Por último, en todos los casos, debe realizarse el análisis de la culpa de la víctima como causal excluyente de responsabilidad; 6. Finalmente, en caso de condena, se procede a liquidar los perjuicios.”

⁷ Sobre el daño antijurídico el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, C. P.: HERNÁN ANDRADE RINCÓN, en sentencia del 26 de mayo 2011, radicación N°: 19001-23-31-000-1998-03400-01 (20097), expuso su concepto acogiendo los términos siguientes: “El concepto del daño antijurídico cuya definición no se encuentra en la Constitución ni en la ley, sino en la doctrina española, particularmente en la del profesor Eduardo García de Enterría, ha sido reseñado en múltiples sentencias desde 1991 hasta épocas más recientes, como el perjuicio que es provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo”.

Estado, evento en el cual estaremos ante criterios objetivos acudiéndose a valoraciones jurídico – normativas, en las que se constituyan, derechos, libertades o mínimamente se creen intereses para los administrados.

Por otro lado, la *imputación jurídica*, corresponde a los dos regímenes de imputación establecidos por la jurisprudencia: i) el *subjetivo*, por la falta o la falla en el servicio, correspondiente a aquellos eventos en que se evidencia que la conducta desplegada por el órgano estatal se enmarca en una actuación tardía, errada u omisiva que genera en los usuarios receptores del servicio una inconformidad e insatisfacción que se ve reflejada en daños antijurídicos susceptibles de ser reparados, es decir, que la anomalía en el funcionamiento y/o las actividades desplegadas por la Administración se materializa en la trasgresión de las obligaciones que le son propias; ii) el *objetivo*, corresponde a aquel título de imputación donde no media la culpa o la falla en el servicio, pero es posible determinar la responsabilidad bajo el análisis de regímenes, como el daño especial o el riesgo excepcional.

El daño especial tiene lugar para aquellos eventos cuando el Estado en el ejercicio de sus funciones y obrando dentro de su competencia y ceñido a la ley, produce con su actuación perjuicios a los administrados que son especiales y anormales en el sentido que implican una carga o sacrificio adicional al que los coasociados normalmente deben soportar por el hecho de vivir en sociedad, y cuando el equilibrio se rompe perdiéndose así el principio de igualdad por el obrar legítimo de la administración, es necesario restablecer el equilibrio a través de la indemnización de los perjuicios ocasionados.

Por su parte el riesgo excepcional, se configura cuando la administración en desarrollo de una obra o actividad de servicio público, emplea recursos o medios que colocan a los administrados o a sus bienes en una situación de riesgo⁸, que dada su gravedad excede las cargas que normalmente deben soportar los ciudadanos y al materializarse el riesgo, se produce un daño indemnizable.

Por ende, corresponde al Juez analizar los hechos de cada caso concreto y determinar el régimen de responsabilidad aplicable, para resolver el asunto sometido a su consideración de acuerdo con los elementos probatorios allegados, entonces, aunque el demandante haya encuadrado el litigio en un título de imputación disímil, es posible en acciones de reparación directa que el juez en aplicación al principio de *iura novit curia*, establezca el título de imputación.

Así mismo, independientemente del régimen o título de imputación, la entidad demandada puede exonerarse de responsabilidad, acreditando una causal eximente, como la fuerza mayor, el hecho de un tercero, la culpa exclusiva de la víctima, o cualquier causa extraña que enerve las pretensiones de la demanda.

5. De la responsabilidad del Estado en materia de privación injusta de la libertad.

El alcance de la modalidad de responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad, ha sido un tema tratado de forma activa en la jurisprudencia del Consejo de Estado, determinando que su configuración opera cuando la persona que padece la detención es absuelta de responsabilidad penal, ya sea porque el hecho investigado no existió, o porque éste no era constitutivo de delito, o no fue posible demostrar su autoría o participación en la conducta punible, o, porque se demostró plenamente su inocencia, o, bien sea por el principio de *in dubio pro reo*, o por preclusión de la investigación al demostrar alguna causal de exoneración de responsabilidad penal. Bajo esta premisa, “e/

⁸ Clasificadas por la jurisprudencia como actividades relacionadas con la conducción de redes de energía eléctrica, manejo y transporte de explosivos, uso de armas de fuego y conducción de vehículos automotores.

*elemento determinante, del carácter justo o injusto de la privación de la libertad, tiene soporte en si quien la padeció es culpable o inocente*⁹, es decir, si tenía el deber jurídico de soportarla, o si, por el contrario, el Estado le impuso una carga que afectó sus derechos fundamentales sin tener como respaldo fundamentos fácticos y jurídicos de la responsabilidad penal.

Frente a este tópico, con la entrada en vigencia de la Ley 270 de 1996, específicamente en el artículo 68, se estableció que el carácter injusto de la privación de la libertad surge como *“una actuación abiertamente desproporcionada y violatoria de los procedimientos legales, de forma tal que se torne evidente que la privación de la libertad no ha sido ni apropiada, ni razonada ni conforme a derecho, sino abiertamente arbitraria”*¹⁰. Al respecto, frente a la determinación de los casos en donde se presenta privación injusta, el Consejo de Estado puntualizó que la interpretación y aplicación del artículo 68 de la Ley 270 de 1996 no podía constituir una restricción al contenido del artículo 90 de la Constitución Política, por el contrario, debía ser considerado como un complemento dentro del sistema normativo de responsabilidad estatal¹¹.

De acuerdo a la evolución jurisprudencial sobre la materia, encontramos que a través de la sentencia de unificación del 17 de octubre de 2013¹², la Sección Tercera del Consejo de Estado, concluyó la existencia de una regla general de responsabilidad objetiva cuando en el proceso penal en que ha tenido origen la detención, se ha determinado que i) el hecho no existió, ii) el sindicado no lo cometió, iii) la conducta no constituía hecho punible, o iv) por la aplicación del principio *in dubio pro reo*; presupuesto que opera siempre y cuando – en las cuatro situaciones mencionadas – no hubiere mediado una falla en el ejercicio de la función jurisdiccional, pues en tal evento hay lugar a aplicar un régimen subjetivo. Así mismo, si la libertad se decretó por una razón distinta, el escenario se enmarca en un régimen subjetivo de responsabilidad estatal.

En ese mismo sentido, en sentencia del 14 de julio de 2016¹³, el Consejo de Estado manifestó que la aplicación del régimen objetivo de responsabilidad deriva de todos los eventos en los cuales el procesado privado de la libertad es absuelto o se precluye la investigación a su favor y, cuando en el proceso se determine que: i) el hecho no existió; ii) el sindicado no lo cometió y/o iii) la conducta es atípica, siempre y cuando no hubiere mediado una falla en el ejercicio de la función jurisdiccional en cuyo caso podrá aplicarse un régimen subjetivo de responsabilidad.

De otra parte, la Corte Constitucional a través de sentencia SU-072 de 2018¹⁴, en materia de responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad, reiteró lo manifestado por esa Alta Corte en sentencia C-037 de 1996, respecto de que, se debe examinar la actuación que dio lugar a la medida restrictiva de este derecho fundamental, pues, en su criterio, no resulta viable la reparación automática de los perjuicios en dichos eventos, entonces, independiente del título de imputación, el juez administrativo debe estudiar si la privación es injusta o no, haciéndose indispensable que el estudio se enmarque en la

⁹ Orejuela Pérez, Ervin Marino. Responsabilidad civil extracontractual del Estado por privación legal e injusta de la libertad. En: Justicia Jurídica. Vol. 6. N° 12. octubre de 2009 – marzo de 2010, pág. 79 – 91. ISSN. 1692-8571.

¹⁰ Corte Constitucional. Sentencia C-037 de 1996. Magistrado Ponente: Vladimiro Naranjo Mesa.

¹¹ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN A, diecisiete (17) de octubre de dos mil trece (2013), Radicación número: 52001-23-31-000-1996-07459-01(23354)

¹² CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN A, consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GÓMEZ, Bogotá, D.C., diecisiete (17) de octubre de dos mil trece (2013), Radicación número: 52001-23-31-000-1996-07459-01(23354)

¹³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección «A». Sentencia del 14 de julio de 2016. Consejera Ponente Marta Nubia Velásquez Rico. Radicación: 66001-23-31-000-2010-00149-01 (42476). En el mismo sentido: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena. Sentencia del 17 de octubre de 2013. Consejero Ponente: Mauricio Fajardo Gómez. Radicación: 52001-23-31-000-1996-07459-01 (23354).

¹⁴ Corte Constitucional, sentencia SU-072 del 5 de julio de 2018, Mag. Ponente José Fernando Reyes Cuartas.

determinación de si la medida que privó de la libertad al acusado fue razonable, proporcional y legal, y en esos términos preciso:

“Este artículo, en principio, no merece objeción alguna, pues su fundamento constitucional se encuentra en los artículos 60, 28, 29 y 90 de la Carta. Con todo, conviene aclarar que el término ‘injustamente’ se refiere a una actuación abiertamente desproporcionada y violatoria de los procedimientos legales, de forma tal que se torne evidente que la privación de la libertad no ha sido ni apropiada, ni razonada ni conforme a derecho, sino abiertamente arbitraria. Si ello no fuese así, entonces se estaría permitiendo que en todos los casos en que una persona fuese privada de su libertad y considerase en forma subjetiva, aún de mala fe, que su detención es injusta, procedería en forma automática la reparación de los perjuicios, con grave lesión para el patrimonio del Estado, que es el común de todos los asociados. Por el contrario, la aplicabilidad de la norma que se examina y la consecuente declaración de la responsabilidad estatal a propósito de la administración de justicia, debe contemplarse dentro de los parámetros fijados y teniendo siempre en consideración el análisis razonable y proporcionado de las circunstancias en que se ha producido la detención”. (subrayas fuera de texto)

A su vez, también señaló que estaba de acuerdo con el régimen objetivo para los casos de i) el hecho no existió y que ii) la conducta era objetivamente atípica; debido a que la decisión de privar requiere de la acreditación de estos presupuestos, dado que es necesario que el juez penal para imponer una medida de aseguramiento evidencie la existencia del hecho y que éste sea típico, por lo que en ambos eventos consideró que la privación de la libertad resultaría irrazonable y desproporcionada, por lo que el daño antijurídico se muestra sin mayores esfuerzos. Sin embargo, no concluyó lo mismo en los eventos en que el iii) investigado no cometió el delito y iv) la aplicación del *in dubio pro reo*, pues en estas dos causales la Corte considera que los fiscales y jueces deben efectuar mayores disquisiciones para vincular al imputado con la conducta punible y presentarlo como autor de la misma.

Entonces, se puede concluir que la Corte Constitucional en unificación, establece que, en eventos de privación injusta de la libertad, no se determina un régimen único de responsabilidad subjetivo y objetivo, por lo que cualquiera que sea el que se aplique se debe tomar en cuenta, frente al caso concreto, si la medida fue legal, razonable y proporcionada.

Luego, la Sección Tercera del Consejo de Estado rectificó su postura a través de la sentencia de unificación del 15 de agosto de 2018¹⁵, en la cual explicó detenidamente las razones para apartarse de la tesis jurisprudencial que hasta ahora había sostenido el órgano de cierre, indicando lo siguiente:

“En ese sentido, la Sala considera pertinente apartarse de la tesis jurisprudencial que hasta ahora ha sostenido en torno al tema, máxime que al amparo de ella no sólo se vienen produciendo condenas cuando el hecho no existió, o no constituyó delito, o la persona privada de la libertad no lo cometió, sino que también se ha condenado en todos los demás eventos en los que se dispuso la detención preventiva, pero el proceso penal no culminó con una condena, exceptuando, eso sí, los casos en los que se ha observado que el daño alegado fue causado por el obrar doloso o gravemente culposo de la propia víctima.

En otras palabras, bajo la óptica de la actual posición jurisprudencial, basta que haya una privación de la libertad y que el proceso penal no culmine en condena,

¹⁵ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SALA PLENA, consejero ponente: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA, Bogotá, D.C., quince (15) de agosto de dos mil dieciocho (2018), Radicación número: 66001-23-31-000-2010-00235-01(46947)

cualquiera que sea la razón, para que quien la sufre se haga merecedor de recibir una indemnización, así la medida de aseguramiento de la que fue objeto se haya ajustado a derecho y a pesar, incluso, de las previsiones de los artículos 90 de la Constitución Política, 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 68 de la Ley 270 de 1996, esto es, sin importar que el daño producto de ella (la privación de la libertad) sea antijurídico o no (se parte de la base de que ella es per se antijurídica) y casi que sin reparar en si fue la conducta del investigado la que llevó a su imposición.

En esa medida, comoquiera que, en criterio de esta Sala, la participación o incidencia de la conducta del demandante en la generación del daño alegado resulta preponderante, se torna necesario que el juez verifique, incluso de oficio, si quien fue privado de la libertad actuó, desde el punto de vista civil, con culpa grave o dolo, y si con ello dio lugar a la apertura del proceso penal y a la imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva, pues no debe olvidarse que, para los eventos de responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad, el artículo 70 de la Ley 270 de 1996 dispone que aquél (el daño) “se entenderá como debido a culpa exclusiva de la víctima cuando ésta haya actuado con culpa grave o dolo”, de modo que en los casos en los que la conducta de la víctima esté provista de una u otra condición procede la exoneración de responsabilidad del Estado, por cuanto en tal caso se entiende que es esa conducta la determinante del daño”.

De ahí que dicha Corporación señaló de forma unificada que para determinar si la privación de la libertad de un procesado fue injusta, debía analizarse las pruebas que fundamentan las pretensiones del demandante, incluso de oficio, deberá efectuarse un minucioso examen probatorio para determinar la antijuridicidad del daño, por ello concluyó:

“En consecuencia, procede la Sala a modificar y a unificar su jurisprudencia en relación con los casos cuya litis gravita en torno a la responsabilidad patrimonial del Estado por privación de la libertad, en el sentido de que, en lo sucesivo, cuando se observe que el juez penal o el órgano investigador levantó la medida restrictiva de la libertad, sea cual fuere la causa de ello, incluso cuando se encontró que el hecho no existió, que el sindicado no cometió el ilícito o que la conducta investigada no constituyó un hecho punible, o que la desvinculación del encartado respecto del proceso penal se produjo por la aplicación del principio in dubio pro reo, será necesario hacer el respectivo análisis a la luz del artículo 90 de la Constitución Política, esto es, identificar la antijuridicidad del daño.

Adicionalmente, deberá el juez verificar, imprescindiblemente, incluso de oficio, si quien fue privado de la libertad actuó, visto exclusivamente bajo la óptica del derecho civil, con culpa grave o dolo, y si con ello dio lugar a la apertura del proceso penal y a la subsecuente imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva.

Si el juez no halla en el proceso ningún elemento que le indique que quien demanda incurrió en esa clase de culpa o dolo, debe establecer cuál es la autoridad u organismo del Estado llamado a reparar el daño.

El funcionario judicial, en preponderancia de un juicio libre y autónomo y en virtud del principio iura novit curia, puede encausar el análisis del asunto bajo las premisas del título de imputación que considere pertinente, de acuerdo con el caso concreto y deberá manifestar de forma razonada los fundamentos que le sirven de base para ello.”

En ese sentido, a partir de esta tesis jurisprudencial debía analizarse la antijuridicidad del daño a través del estudio de la conducta de la víctima – detenido -, con el fin de determinar si se configura alguna conducta culposa o dolosa que generó la restricción de la libertad a través de la imposición de la medida de aseguramiento, o si por el contrario, no se evidencia situación alguna de reproche en la conducta del detenido lo que generaría una medida injusta y generadora de un daño antijurídico imputable al Estado.

De esta manera, la tesis jurisprudencial de la Sección Tercera del Consejo de Estado concluía que si la conducta de la víctima fue determinante en la privación de la libertad, es decir, existió un vínculo causal (entendido desde la perspectiva de la causalidad adecuada) entre la medida y los perjuicios cuya indemnización se reclama no es viable la declaratoria de responsabilidad del Estado, pues la causa eficiente, directa y adecuada no fue la actuación de la administración sino la conducta del privado de la libertad, y no resulta entonces viable sacar provecho o ventaja de su propia culpa.

Dicha premisa entonces exigía al operador judicial demostrar para estos eventos que el daño (detención) *“cuya reparación se persigue en estos casos y en el que, por supuesto, se fincan las pretensiones de la respectiva acción jurisdiccional, resultó antijurídico, consultando entre otros criterios los estándares convencionales, constitucionales y/o legales que admiten excepcionalmente la restricción a la libertad personal. De así acreditarse, se entenderá configurado el primer elemento de la responsabilidad; de lo contrario, esto es, de no lograrse tal demostración, se estará frente a un daño jurídicamente permitido y, por tanto, desprovisto de antijuridicidad, lo cual impide hablar, bajo el artículo 90 constitucional y el artículo 68 de la ley 270 de 1996, de privación injusta de la libertad.”*¹⁶

Finalmente, esta postura jurisprudencial fue reiterada en la sentencia de unificación emitida por la Sección Tercera del Consejo de Estado, calendada el 18 de julio de 2019¹⁷, en la cual determinó los parámetros indemnizatorios del perjuicio material en materia de privación injusta de la libertad, e indicó sobre el título de imputación lo siguiente:

“La Sala indicó que, para tal fin, se torna imprescindible para el juez verificar, en primer lugar, si quien fue privado de la libertad incidió en la generación el daño alegado, por haber actuado con culpa grave o dolo, visto exclusivamente bajo la óptica del derecho civil, y si con ello dio lugar a la apertura del proceso penal y a la subsecuente imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva.

(...)

De no hallarse en el proceso ningún elemento que indique que quien demanda incurrió en esa clase de culpa o dolo, se debe realizar el análisis de responsabilidad a la luz del artículo 90 de la Constitución Política, bajo el título de imputación pertinente al caso concreto y se debe establecer cuál es la autoridad u organismo del Estado llamado a reparar el daño.”

Sin embargo, debe advertirse que la sentencia de unificación del 15 de agosto de 2018¹⁸, fue debatida en sede de tutela a través de providencia de la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado, calendada el 15 de noviembre de 2019¹⁹, **si bien dejó**

¹⁶ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SALA PLENA, consejero ponente: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA, Bogotá, D.C., quince (15) de agosto de dos mil dieciocho (2018), Radicación número: 66001-23-31-000-2010-00235-01(46947)

¹⁷ Consejo de Estado, Sala Plena, Sección Tercera, C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera, Radicado. 73001-23-31-000-2009-00133-01 (44.572)

¹⁸ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SALA PLENA, consejero ponente: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA, Bogotá, D.C., quince (15) de agosto de dos mil dieciocho (2018), Radicación número: 66001-23-31-000-2010-00235-01(46947)

¹⁹ Consejo de Estado, Sala de Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, Magistrado Ponente: Martín Bermúdez Muñoz, calendada el 15 de noviembre de 2019, radicado 11001-03-15-000-2019-00169-01, accionante: Martha Lucía Ríos Cortés y otros, contra Consejo de Estado, Sección Tercera.

sin efectos la sentencia de unificación (15 de agosto de 2018), esa decisión atendió a particularidades específicas del caso, limitando su análisis a que *“La Sala amparará el derecho al debido proceso, particularmente en lo referente a la presunción de inocencia, dejará sin efectos la sentencia del 15 de agosto de 2018 proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado (exp. 46947) y dispondrá que en la sentencia de reemplazo se valore la culpa de la víctima sin violar su presunción de inocencia; y por las razones explicadas al determinar el problema jurídico, se resalta que este fallo no tiene ninguna incidencia en la forma en que el juez natural del caso decida operar los títulos jurídicos de imputación de responsabilidad del Estado.”*²⁰; lo que permite concluir que **desapareció formalmente** el criterio de unificación plasmado en la sentencia del 15 de agosto de 2018 con ponencia del Consejero Carlos Alberto Zambrano Barrera.

A pesar de lo anterior, en criterio de esta Sala, ello, no impide que frente al caso concreto se analice el comportamiento de la víctima de la privación de la libertad de cara al dolo y la culpa, como se hizo en aquella sentencia, pues al analizar en su integridad la sentencia de tutela, es posible inferir que este criterio no desconoció que el juez administrativo pudiera determinar la responsabilidad del Estado y así concluir si fue justa o injusta la privación, desde el estudio de la conducta del detenido desde la óptica de lo civil, pues precisamente el análisis de responsabilidad debe surgir de los elementos propios contenidos en artículo 90 de la Constitución Política y 68 de la Ley 270 de 1996, partiendo de identificar la antijuridicidad del daño, sin que sea suficiente demostrar que no hubo condena en el proceso penal, y de acreditarse este aspecto, se entendería configurado el primer elemento de la responsabilidad; de lo contrario, se estaría frente a un daño jurídicamente permitido.

Entonces, lo que debemos entender, con la sentencia de tutela, es que dicho análisis sobre la antijuridicidad del daño no debe vulnerar la presunción de inocencia del acusado que reclama en vía administrativa la indemnización del presunto daño por su detención en una investigación penal.

Ahora bien, recientemente la Sección Tercera del Consejo Estado dio cumplimiento a la tutela y profirió en reemplazo de la sentencia de unificación del 15 de agosto de 2018²¹, antes anunciada, la sentencia del 6 de agosto de 2020²², a través de la cual no se impuso criterios de unificación, pero se concluyó con base en las posturas de la Corte Constitucional contenidas en las sentencias C-037 de 1996 y SU-072 de 2018 que *“el hecho de que una persona resulte privada de la libertad dentro de un proceso penal que termina con sentencia absolutoria o con resolución de preclusión, no resulta suficiente para declarar la responsabilidad patrimonial del Estado, toda vez que se debe determinar si la medida restrictiva resultó injusta y, en tal caso, generadora de un daño antijurídico imputable a la administración.”*

Así mismo, planteó que el *“daño es el primer elemento que debe acreditarse en el análisis de imputación, por cuanto constituye la causa de la reparación; no obstante, pese a su existencia, es posible que no haya lugar a declarar la responsabilidad estatal, en las hipótesis en que “existe pero no se puede atribuir al demandado (...), el daño existe y es imputable, pero el imputado no tiene el deber de repararlo, porque no es un daño antijurídico y debe ser soportado por quien lo sufre.”*

²⁰ Aparte extraído de la conclusión de la sentencia antes resaltada. calendada el 15 de noviembre de 2019, radicado 11001-03-15-000-2019-00169-01

²¹ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SALA PLENA, consejero ponente: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA, Bogotá, D.C., quince (15) de agosto de dos mil dieciocho (2018), Radicación número: 66001-23-31-000-2010-00235-01(46947)

²² Consejo de Estado, Sala de Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Magistrado Ponente: José Roberto Sáchica Méndez, calendada el 6 de agosto de 2020, radicado No. 66001-23-31-000-2011-00235-01 (46.947), actor: Martha Lucía Ríos Cortes y otros.

Conforme a lo anterior, y al dar una lectura integral a la providencia antes anunciada, que reemplazo la dejada sin efectos, es posible concluir que la Sección Tercera del Consejo de Estado mantiene un criterio conceptual respecto de la responsabilidad en materia de privación injusta de la libertad, consistente en que el carácter injusto debe analizarse desde el estándar de razonabilidad, proporcionalidad y legalidad de la medida privativa de la libertad, lo que en cada caso deberá ser objeto de análisis; postura que se ha replicado con posterioridad en varias decisiones que han sido proferidas por el Consejo de Estado²³:

“19. Esta Sala, atendiendo a lo afirmado por la Corte Constitucional en sentencias C-037 de 1996 y SU-072 de 2018 estima que la metodología adecuada para abordar el estudio de responsabilidad en los casos de privación injusta de la libertad debe hacerse de la siguiente manera: 1. En primer lugar, se identifica la existencia del daño, esto es, debe estar probada la privación de la libertad del accionante; 2. En segundo lugar, se analiza la legalidad de la medida de privación de la libertad bajo una óptica subjetiva, esto es, se estudia si esta se ajustó o no (falla del servicio) a los parámetros dados por el ordenamiento constitucional y legal para decretar la restricción de la libertad, tanto en sus motivos de derecho como de hecho; 3. En tercer lugar, y solo en el caso de no probarse la existencia de una falla en el servicio, la responsabilidad se analiza bajo un régimen objetivo (daño especial). 4. En cuarto lugar, en el caso de que se considere que hay lugar a declarar la responsabilidad estatal, ya fuere bajo un régimen de falla o uno objetivo, se procede a verificar a qué entidad debe imputarse el daño antijurídico; 5. Por último, en todos los casos, debe realizarse el análisis de la culpa de la víctima como causal excluyente de responsabilidad; 6. Finalmente, en caso de condena, se procede a liquidar los perjuicios.”

La Corte Constitucional en sentencia T-045/21 del 25 de febrero de 2021, MP: José Fernando Reyes Cuartas, se pronunció sobre la responsabilidad del estado por privación injusta de la libertad, donde indicó:

*“(…) La Corte Constitucional y el Consejo de Estado exigen, como primer requisito para declarar la responsabilidad por privación injusta de la libertad, la demostración del daño antijurídico. En efecto, **la privación de la libertad dentro de un proceso penal que termina con una sentencia absolutoria no es suficiente para declarar la responsabilidad patrimonial del Estado, pues se debe determinar si la medida restrictiva resultó injusta y, en tal caso, generadora de un daño antijurídico imputable** a la administración. Así, el daño es antijurídico cuando la orden de restricción devino de una actuación inidónea, irrazonable y desproporcionada y por ese motivo, no tenía por qué soportarse.”* (Negrilla y subraya fuera del texto original)

A su vez, en reciente pronunciamiento de la Sección Tercera del Consejo de Estado, de fecha 19 de noviembre de 2021, proferida dentro del proceso con radicación: 18001-23-31-000-2009-00129-01(50697), CP: Martín Bermúdez Muñoz, donde reiteró que la medida de aseguramiento debía estar debidamente justificada, exponiendo su necesidad de imponer la medida y acreditándose que cumplió con los requisitos, por tratarse de un instrumento que restringe el derecho fundamental a la libertad, para lo cual precisó:

“(…) PROCEDENCIA DE LA MEDIDA DE ASEGURAMIENTO / REQUISITOS DE LA MEDIDA DE ASEGURAMIENTO - Incumplimiento

²³ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN B, Consejero ponente: RAMIRO PAZOS GUERRERO, Bogotá D.C., cuatro (4) de diciembre de dos mil veinte (2020), Radicación número: 19001-23-31-000-2008-00436-01(50944), Actor: RICARDO ALFONSO ARZUAGA SALAZAR Y OTROS; Radicación número: 08001-23-31-000-2005-02812-01(47386) Actor: JORGE ENRIQUE ESCAFF CUSSE Y OTROS

En vigencia de la Ley 600 de 2000, momento en el que se dispuso detener a la víctima directa del daño, los requisitos legales que debían cumplirse para adoptar tal medida estaban previstos en sus artículos 355, 356 y 357, y eran los siguientes: La procedencia de la medida según el tipo de delito imputado (art. 357). La existencia de <<por lo menos dos indicios graves de responsabilidad con base en las pruebas legalmente producidas dentro del proceso>> (art. 356). La existencia de medios de prueba que permitieran deducir que la medida era necesaria <<para garantizar la comparecencia del sindicado al proceso, la ejecución de la pena privativa de la libertad o impedir su fuga o la continuación de su actividad delictual o las labores que emprenda para ocultar, destruir o deformar elementos probatorios importantes para la instrucción, o entorpecer la actividad probatoria>> (art 355). En este caso no se cumplieron dichos requisitos.

FUENTE FORMAL: LEY 600 DE 2000 – ARTÍCULO 355 / LEY 600 DE 2000 – ARTÍCULO 356 / LEY 600 DE 2000 – ARTÍCULO 357

MEDIDA DE ASEGURAMIENTO – Debe exponerse la necesidad

Al momento de dictar la medida de aseguramiento la Fiscalía debía exponer las razones por las cuales se encontraban cumplidos los propósitos legales de la detención preventiva, lo cual no se hizo. El análisis de este aspecto es lo que le permite al juez administrativo determinar si la detención de la víctima directa del daño fue una determinación no solo legal sino adecuada, proporcional y razonable. No se trata de saber simplemente si existían indicios de responsabilidad que pudieran justificar la imposición de una sanción en su contra: **se trata de determinar si existían razones que justificaran mantenerlo privado de la libertad durante el proceso.** En la providencia en la que se dispuso la detención preventiva del demandante (...) era necesario determinar si la medida se justificaba en los términos antes indicados. Sin embargo, en la Resolución del 13 de abril de 2004 la Fiscalía únicamente hizo referencia a los medios de pruebas que valoró para imponer la medida de aseguramiento, pero no expuso ninguna consideración, general ni particular, sobre su necesidad. (...)” (Negrilla y subraya fuera del texto original)

De otra parte, el Consejo de Estado, unificó jurisprudencia frente al reconocimiento de los perjuicios morales, así:

“(...) R.- Las reglas de unificación

65.- Con fundamento en lo anterior, la Sala adoptará las siguientes reglas de unificación para el reconocimiento y cuantificación de perjuicios en casos de responsabilidad del Estado por privación de la libertad:

65.1.- En relación con la víctima directa de la detención, tanto si se trata de detención en establecimiento carcelario, como si se trata de detención domiciliaria, la sola prueba de la privación de la libertad constituye presunción de perjuicio moral para ella.

65.2.- En relación con los parientes en el primer grado de consanguinidad del detenido, su cónyuge o su compañero o compañera permanente, la prueba de tales calidades constituye presunción del perjuicio moral para ellos.

65.3.- Las presunciones establecidas en las dos reglas anteriores podrán desvirtuarse por la parte demandada.

65.4.- En relación con las demás víctimas indirectas, la prueba del parentesco no es una presunción del perjuicio moral. En tales casos, el juez determinará si el demandante cumplió la carga de acreditar la existencia del perjuicio moral derivado de la existencia de una relación estrecha con el detenido, de la cual pueda inferirse la existencia de un perjuicio moral indemnizable.

65.5.- Los topes máximos de indemnización se establecen de la siguiente forma para la víctima directa:

a.- Si la privación de la libertad tiene una duración **igual o inferior a un mes**, una suma fija equivalente a **cinco salarios mínimos legales mensuales vigentes (5 SMLMV)**.

b.- Si la privación de la libertad tiene una duración **superior a un mes**:

- **Por cada mes** adicional transcurrido, sin importar el número de días que tenga el mes, **cinco salarios mínimos legales mensuales vigentes (5 SMLMV)**.

- Por cada día adicional al último mes transcurrido, una fracción equivalente a **0,166 salarios mínimos legales mensuales vigentes**, la cual se obtiene de dividir **cinco salarios mínimos legales mensuales vigentes (5 SMLMV)** por **30 días**.

- La cuantía se incrementará hasta **cien salarios mínimos legales mensuales vigentes (100 SMLMV)**, indemnización que recibirá la víctima directa cuando esté detenida por **20 meses o más tiempo**, con el objeto de mantener el tope máximo jurisprudencial, de acuerdo con la jurisprudencia antes indicada.

- De conformidad con los anteriores parámetros, los topes de indemnización de perjuicios morales para la víctima directa son los siguientes:

Duración de la privación	Víctima directa en SMLMV
Entre un día y un mes	Suma fija de 5 SMLMV
Hasta 2 meses	Hasta 10 SMLMV
Hasta 3 meses	Hasta 15 SMLMV
Hasta 4 meses	Hasta 20 SMLMV
Hasta 5 meses	Hasta 25 SMLMV
Hasta 6 meses	Hasta 30 SMLMV
Hasta 7 meses	Hasta 35 SMLMV
Hasta 8 meses	Hasta 40 SMLMV
Hasta 9 meses	Hasta 45 SMLMV
Hasta 10 meses	Hasta 50 SMLMV
Hasta 11 meses	Hasta 55 SMLMV
Hasta 12 meses	Hasta 60 SMLMV

Hasta 13 meses	Hasta 65 SMLMV
Hasta 14 meses	Hasta 70 SMLMV
Hasta 15 meses	Hasta 75 SMLMV
Hasta 16 meses	Hasta 80 SMLMV
Hasta 17 meses	Hasta 85 SMLMV
Hasta 18 meses	Hasta 90 SMLMV
Hasta 19 meses	Hasta 95 SMLMV
20 meses o más	Hasta 100 SMLMV

- En consecuencia, la fórmula para determinar la cuantía de los perjuicios morales de la víctima directa es:

$$PM = (\text{número de meses} \times 5 \text{ SMLMV}) + (\text{fracción adicional de días} \times 0,166 \text{ SMLMV})$$

- En casos de **detención domiciliaria**, la cuantía de los perjuicios morales sufridos por la víctima directa se disminuirá en un **50%**.

65.6.- Para las víctimas indirectas, los topes máximos de indemnización se determinan a partir del monto reconocido a la víctima directa, de la siguiente manera:

a.- A los **parientes en el primer grado de consanguinidad del detenido, su cónyuge o su compañero o compañera permanente, el cincuenta por ciento (50%)** de lo que le corresponda a la víctima directa.

b.- A los **demás demandantes**, cuando acrediten los perjuicios morales, el **treinta por ciento (30%)** de lo que le corresponda a la víctima directa.

65.7.- Para la determinación del monto final de la indemnización de las víctimas indirectas dentro de los topes máximos antes señalados, la cuantificación deberá estar fundamentada en las pruebas que obren en el expediente y ella deberá ser motivada según lo probado en cada caso.

65.8.- Se reitera lo señalado en las anteriores jurisprudencias de unificación en lo relativo a que todos los topes que aquí se establecen podrán ser superados cuando se acrediten circunstancias que evidencien una gravedad e intensidad excepcional en el perjuicio moral sufrido por el detenido o las víctimas indirectas de la detención, las cuales podrán estar relacionadas con la gravedad del delito por el cual el sindicado fue investigado o acusado y las circunstancias particulares afrontadas con ocasión de la detención. En estos eventos, la decisión y las razones que justifican tal determinación deberán motivarse detalladamente. Finalmente, se establece que en ningún caso la indemnización podrá superar los trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales vigentes para la víctima directa.

(...)

Los perjuicios morales sufridos por las víctimas indirectas

76.- Para demostrar los perjuicios morales sufridos por las víctimas indirectas, los demandantes: **(i)** allegaron los correspondientes registros civiles de nacimiento para acreditar su parentesco con los demandantes Berenice Díaz Buitrago y Miguel de los Santos Oviedo y **(ii)** solicitaron los testimonios de personas cercanas a las familias de los detenidos.

77.- En relación con la prueba de los perjuicios morales sufridos por los familiares de la demandante **Berenice Díaz Buitrago**, la Sala destaca que:

77.1.- Con la copia de los registros civiles que obran en el expediente está acreditado que los demandantes tienen los siguientes vínculos de parentesco con Berenice Díaz Buitrago:

Madre: Crisanta Buitrago de Díaz²⁴

Padre: Esteban Díaz Gutiérrez²⁵.

Hijos: Ferley Vargas Díaz y Daniel Vargas Díaz²⁶.

Hermanos: Orlando Díaz Buitrago, Ovidio Díaz Buitrago, Octavio Díaz Buitrago, Urbano Díaz Buitrago, Dídimo Díaz Buitrago, Albeiro Díaz Buitrago y Evelio Díaz Buitrago²⁷.

77.2.- La presunción de la existencia de perjuicios morales en relación con la madre, padre e hijos de **Berenice Díaz Buitrago** no fue desvirtuada con las pruebas obrantes en el expediente.

77.3.- En relación con la intensidad de los perjuicios sufridos por los demandantes Ferley Vargas Díaz y Daniel Vargas Díaz, hijos de la víctima directa, los testigos Gladis Yaneth Torres Buitrago, Jairo Ramírez Ducuara y Ana Rosa Lombo Bejarano señalaron que eran menores y convivían con ella cuando fue privada de la libertad, quedaron abandonados en <<manos de los vecinos>> y agregaron que la situación los afectó mucho porque ella era la <<cabeza del hogar>>. Estas circunstancias imponen decretar a su favor el tope máximo de indemnización, previsto en el 50% del perjuicio moral acordado para la víctima directa. Por lo tanto, se reconocerá a favor de cada uno de estos demandantes una reparación correspondiente a **15,75 salarios mínimos legales mensuales vigentes**.

77.4.- En relación con los padres de **Berenice Díaz Buitrago**, los testimonios recibidos hicieron referencia genérica al sufrimiento que la detención generó en toda su <<familia>>, por lo que el perjuicio en relación con ellos se cuantificará en el 40% del perjuicio moral acordado para la víctima directa, lo que equivale a **12,60 salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno**. (...)”²⁸

Conforme a lo anterior, las líneas jurisprudenciales actuales tanto de la Corte Constitucional como del Consejo de Estado, permiten concluir que el hecho de que una persona resulte privada de la libertad dentro de un proceso penal que luego termina con decisión de absolución, prescripción, o cualquier otro evento librándolo de la

²⁴ F. 22, c. 2.

²⁵ Ibidem.

²⁶ Fls. 17, 18, c. 1.

²⁷ Fls. 20, 21, 23, 24, 25, 26 y 27, c. 2.

²⁸ Consejo De Estado-Sala De Lo Contencioso Administrativo-Sección Tercera; Consejero Ponente: Martín Bermúdez Muñoz, Bogotá D. C., Veintinueve (29) De Noviembre De Dos Mil Veintiuno (2021), Radicación Número: 18001-23-31-000-2006-00178-01(46681)

responsabilidad penal, en sí misma, no es suficiente para declarar la responsabilidad patrimonial del Estado, toda vez que se debe determinar si la medida restrictiva resultó injusta, es decir, para ello, deberá analizarse la metodología determinada por el Consejo de Estado para concluir la razonabilidad, proporcionalidad y legalidad de la medida impuesta, y en tal caso, sí constituye un daño antijurídico imputable a la administración, toda vez que “ *a pesar de la existencia de un daño (limitación del derecho a la libertad), este no puede calificarse como antijurídico y, en consecuencia, no surge para el Estado el deber jurídico de repararlo.*”²⁹, a menos que se trate de casos en que el hecho no existió o la conducta es atípica, por operar allí la responsabilidad objetiva.

6.HECHOS PROBADOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES:

HECHO	MEDIO PROBATORIO
1. Mediante Resolución del 9 de octubre de 2009, la Fiscalía Tercera Especializada UNDH y DIH, definió la situación jurídica de Armel Antonio Saldaña Garzón, y le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en centro carcelario como presunto determinador de las conductas punibles de Homicidio Agravado en concurso homogéneo y sucesivo y Homicidio Agravado en el grado de tentativa, también en concurso homogéneo y sucesivo.	Documental.- Resolución del 9 de octubre de 2009, emitido por la Fiscalía Tercera Especializada UNDH y DIH (Fol. 218 al 242 del cuaderno No. IV)
2. Mediante Resolución del 21 de diciembre de 2009, emitida por la Fiscalía 44 Delegada ante el Tribunal Superior, se resolvió el recurso de apelación y se confirmó la decisión que impuso medida de aseguramiento en contra del aquí demandante.	Documental.- Resolución del 21 de diciembre de 2009, emitida por la Fiscalía 44 Delegada ante el Tribunal Superior (Fol. 291 al 310 del cuaderno de pruebas No. IV)
3. la Fiscalía 3º Especializado UNDH y DIH, calificó el mérito probatorio de las diligencias sumarias y formuló resolución de acusación en contra de Armel Antonio Saldaña Garzón por el delito de Homicidio Agravado en concurso homogéneo y sucesivo y Homicidio Agravado en el grado de tentativa.	Documental.- Resolución de acusación (Folios 197 al 223)
4. El 5 de agosto de 2010, se adelantó la audiencia preparatoria ante el Juzgado Penal del Circuito del Guamo – Tolima.	Documental.- Acta de audiencia preparatoria (Fol. 49-52 cuaderno No. vi)
5. El 11 de octubre de 2010, el Juzgado Penal del Circuito del Guamo, profirió sentencia absolutoria a favor de Armel Antonio Saldaña; decisión que fue confirmada por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, el 23 de mayo de 2013.	Documental.- Sentencia del 11 de octubre de 2010, proferida por el Juzgado Penal del Circuito del Guamo.(Folios 39-57 cuaderno principal) Documental.- Sentencia de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué. (Fol. 73 al 96 del cuaderno No. iv)

²⁹ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN A, Consejero ponente: JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ, Bogotá D.C., veinticuatro (24) de septiembre de dos mil veinte (2020), Radicación número: 81001-23-31-000-2011-00067-01(52829)

7. CASO CONCRETO.

En ejercicio de la presente acción, la parte demandante pretende que las entidades accionadas sean declaradas responsables de la totalidad de los daños y perjuicios ocasionados, como consecuencia de la privación de la libertad que se le impuso a Armel Antonio Saldaña Garzón, dentro del proceso penal adelantado como autor del delito de Homicidio Agravado en concurso homogéneo y sucesivo y Homicidio Agravado en el grado de Tentativa.

Por su parte, el *a quo* accedió a las pretensiones de la demanda, al considerar que, en aplicación del régimen objetivo, es evidente que Armel Antonio Saldaña Garzón, estuvo privado injustamente de la libertad, pues, en el proceso penal adelantado en su contra, el Juez penal de conocimiento concluyó que existían serios motivos de duda que impedían determinar con certeza la comisión del delito que se le imputaba, razón por la cual se infiere que enfrentó una carga superior que no estaba en la obligación jurídica de soportar y por la cual debe ser indemnizado.

Inconforme con esa decisión, la parte demandante en su recurso de apelación afirmó que su inconformidad gira entorno a que: i) el *a quo* liquidó los perjuicios morales a favor de los demandantes con el salario mínimo establecido para el año 2017, el cual correspondía a \$737.717, cuando en realidad la liquidación correcta de los mismos se debía realizar con base en el salario actualizado del año en que se profiere sentencia (23 de Enero de 2018), esto es, \$781.242; ii) la liquidación de los perjuicios materiales a favor del directo afectado Armel Antonio Saldaña Garzón, se efectuó con base en el salario del año 2017 y, además no incluyó el incremento del 25% por concepto de prestaciones sociales, aun cuando la liquidación debía realizarse con el salario mínimo mensual vigente establecido para el año 2018 (\$781.242), para un total de \$976.552,5; iii) se reconocieron los perjuicios morales a favor de los hermanos del directo afectado el *a quo* los redujo de 40 SMLMV a 23 SMLMV; sin tener en cuenta los parámetros fijados por el Consejo de Estado; más aún, cuando en el proceso se probó el vínculo de consanguinidad existente entre el directo afectado y sus hermanos, sin que en este caso existan razones para que se haya reducido el monto de los perjuicios morales cerca del 50%; y iv) se negaron los perjuicios morales a los sobrinos del directo afectado, aun cuando existía prueba suficiente que demostraba que los sobrinos se vieron afectados por la injusta detención sufrida por su tío, esto, a través de los testimonios rendidos por José Vicente Bermúdez Mosquera y José Omar Bermúdez, quienes coincidieron en afirmar las buenas relaciones de afecto existentes entre ellos.

Y por su parte la demandada Fiscalía General de la Nación, indicó que su inconformidad radica en la aplicación del régimen de "responsabilidad objetiva", ya que las hipótesis de privación injusta de la libertad previstas en el artículo 414 del CPP y Decreto Ley 2700/91, no pueden analizarse desde esa perspectiva, sino bajo la luz de la falla en el servicio; y que las actuaciones de la entidad obedecieron a razones jurídicamente atendibles en ese momento determinado, y a una decisión que por la época de expedición se ajustaba a todas las exigencias sustanciales y formales de la ley, y no a un actuar indebido por una desfasada subsunción de la realidad fáctica en la hipótesis normativa o a una grosera utilización de la normatividad jurídica.

La circunstancia anterior, exige a la Sala estudiar si existió o no la privación injusta de la libertad que se alega, bajo la metodología establecida por el Consejo de Estado, es decir, determinar i) la existencia del daño, esto es, debe estar probada la privación de la libertad del accionante; ii) se debe analizar la legalidad de la medida de privación de la libertad bajo una óptica subjetiva, esto es, se estudia si esta se ajustó o no (falla del servicio) a los parámetros dados por el ordenamiento constitucional y legal para decretar la

restricción de la libertad, tanto en sus motivos de derecho como de hecho; ii) y, solo en el caso de no probarse la existencia de una falla en el servicio, la responsabilidad se analiza bajo un régimen objetivo (daño especial); iv) en el caso de que se considere que hay lugar a declarar la responsabilidad estatal, ya fuere bajo un régimen de falla o uno objetivo, se procede a verificar a qué entidad debe imputarse el daño antijurídico; v) en todos los casos, debe realizarse el análisis de la culpa de la víctima como causal excluyente de responsabilidad; vi) en caso de condena, se procede a liquidar los perjuicios.

7.1 El daño.

De acuerdo a ello, tal como se precisó, en el *sub-lite*, advierte la Sala que se encuentra demostrado el **daño alegado respecto de la detención o privación de la libertad**, toda vez que al demandante efectivamente se le restringió su libertad en razón al punible de Homicidio Agravado en concurso homogéneo y sucesivo y Homicidio Agravado en el grado de tentativa, mediante la Resolución del 9 de octubre de 2009, emitida por parte del Fiscal Tercero Especializado UNDH y DIH.

Esta conclusión deviene del análisis de las pruebas, especialmente del certificado del 28 de octubre de 2015, emitido por el Director del Establecimiento Carcelario INPEC de Bogotá (Fol. 207 cuaderno principal); orden de captura No. 009848 (Fol. 98 cuaderno No. iv); acta de derechos del capturado (Fol. 202 cuaderno principal); Boleta de encarcelamiento del 7 de octubre de 2009 emitida por el Fiscal 3º Especializado UNDH y DIH (Fol. 216 cuaderno No. iv); Resolución de la situación jurídica del 9 de octubre de 2009 emitida por el Fiscal 3º Especializado UNDH y DIH (Fol. 218 y 242 cuaderno cuaderno No. 4) y la sentencia absolutoria del 11 de octubre de 2010, emitida por el Juzgado Penal del Circuito del Guamo- Tolima (Fol. 39-57 del cuaderno principal)

Lo anterior, permite a esta Corporación concluir que Armel Antonio Saldaña Garzón estuvo privado de la libertad efectivamente en los límites temporales determinados por el *a quo*, los cuales tampoco fueron discutidos por las partes, por lo que esta Sala puede determinar que la privación de la libertad - daño - se presentó del **6 de octubre de 2009 al 19 de octubre de 2010, es decir, 1 año y 13 días.**

7.2. De la imputación.

En este punto, indica la Sala que armonizando las actuales posturas jurisprudenciales de la Corte Constitucional³⁰ y del Consejo de Estado³¹, en cuanto al análisis de responsabilidad por los eventos de privación injusta de la libertad, partiendo propiamente de la antijuridicidad, puede concluirse que ésta se configura sin mayores exigencias cuando las causales de libertad se originan en que *i)* el hecho no existió y *ii)* la conducta era objetivamente atípica, en los que incluso se ha avalado el título de imputación de responsabilidad objetiva; y en los demás supuestos, relacionados con la absolución porque *iii)* no cometió el delito, *iv)* se dio aplicación del principio *in dubio pro reo*, y *v)* otros eventos de liberan la responsabilidad penal, la antijuridicidad queda supeditada al análisis de razonabilidad, proporcionalidad y legalidad de la medida de aseguramiento, pues no resultaba suficiente para declarar la responsabilidad patrimonial del Estado en estos eventos, sino que es imprescindible, determinar si la medida restrictiva resultó injusta y, en tal caso, generadora de un daño antijurídico imputable a la administración.

³⁰ Corte Constitucional, sentencia SU-072 del 5 de julio de 2018, M.P. José Fernando Reyes Cuartas

³¹ Consejo de Estado, Sala de Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena, Consejero Ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera, 15 de agosto de 2018, radicado 66001-23-31-000-2010-00235-01 (46947), y la sentencia Sección Tercera, Consejero Ponente José Roberto Sáchica Méndez, calendada el 6 de agosto de 2020, que reemplazo la sentencia antes anunciada, en cumplimiento de la sentencia de tutela (radicado 11001-03-15-000-2019-00169-01).

Bajo ese panorama jurisprudencial, es preciso advertir que no estamos frente a ningún caso en que se configure causal de aplicación para el régimen objetivo, como lo indicó el *a quo*, pues, si bien Armel Antonio Saldaña Garzón, fue vinculado a una investigación penal, la cual finalizó en primera instancia con sentencia absolutoria, dicha absolución se dio por aplicación del principio de *in dubio pro reo*, lo que sin duda exige un estudio dentro del régimen de responsabilidad subjetiva – falla del servicio -, tal como se lo planteó inicialmente en el marco normativo, y de esa decisión penal de primera instancia, se logra extraer lo siguiente:

*“(...) son desvirtuadas por declaraciones como la de ISIDRO PRADA LOZANO y MARÍA SUCEL BOTACHE ASCENCIO, cuando asegura con simples palabras de interés para llegar a la verdad, que ARMEL ANTONIO SALDAÑA GARZÓN, no tuvo ninguna actuación en los hechos sucedidos de manera violenta el 10 de Julio de 1.999, y sin otras pruebas, para estar seguro, y poder castigar, se sigue en duda y no se puede sancionar y como tanto **se debe dar aplicación al principio de in dubio pro reo** del artículo 7 de la Ley 600 de 2.000, y en consecuencia se absolverá, porque le asiste razón a la defensa, **en cuanto a que existen serias dudas probatorias que no permiten acreditar con certeza la responsabilidad penal de ARMEL ANTONIO SALDAÑA GARZÓN**, como determinador de los hechos acaecidos el 1 de Julio de 1.999 en la vereda Balsillas de Ortega Tolima (...)*

Así las cosas, no es cierto como lo predica la Fiscalía, que se dan los dos requisitos para proferir Sentencia Condenatoria, porque los indicios de responsabilidad penal supuestamente graves elaborados, así como en testigo único de autoría en este caso de JAIR PRADA LOZANO, todos juntos con claridad y precisión no son los suficientes para elaborar una Sentencia Condenatoria, por presentarse duda en la validez y en la eficacia, lo directamente conclusivo es proferir un Fallo como se había reseñado de carácter Absolutorio a favor de ARMEL ANTONIO SALDAÑA GARZÓN, ante el reconocimiento de la existencia de duda razonable a favor del acusado, para fundamentar su absolución, al no haber una prueba testimonial directa o indirecta o indicio grave para poder fundar con certeza una Sentencia de carácter condenatorio (...)

RESUELVE:

PRIMERO: ABSOLVER a ARMEL ANTONIO SALDAÑA GARZÓN, identificado con la C.C. 93.443.439 de Coyaima Tolima, nacido el 22 de Agosto de 1.969, edad 41 años, hijo de LEONEL SALDAÑA (Fallecido) y ANA TULIA GARZÓN, grado de instrucción quinto (50) de primaria, estado civil unión libre con MARTHA CECILIA SUAREZ, padre de tres (3) hijos, profesión jornalero, estatura 1.69 mts, tez trigueña, contextura fornida, cabello negro corto, orejas medianas con lóbulo adherido, boca mediana, sin bigote, nariz base recta semi convexa, dentadura natural con ausencia de un diente y un molar en la parte superior y dos molares en la parte inferior, cejas separadas semi pobladas, cicatrices de un (1) centímetro en pierna izquierda, sin tatuajes ni lunares, residía antes de la captura en la finca El Aceituno de la vereda Balsillas del municipio de Ortega Tolima, por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia, por las conductas punibles de HOMICIDIO AGRAVADO EN CONCURSO HOMOGÉNEO Y SUCESIVO Y HOMICIDIO AGRAVADO EN EL GRADO DE TENTATIVA TAMBIÉN EN CONCURSO HOMOGÉNEO Y SUCESIVO, por los cuales fue acusado por la Fiscalía Tercera Especializada UNDHDIH de Bogotá D.C. y por las razones expuestas en la parte motiva de este pronunciamiento.

SEGUNDO: *CONCEDER la libertad provisional a ARMEL ANTONIO SALDAÑA GARZÓN, conforme lo dispone el artículo 365 numeral 3 de la ley 600 de 2.000, mediante caución prendaria por la suma de CIEN MIL PESOS (\$100.000.00) que depositará en el Banco Agrario de Espinal Tolima en la cuenta de Títulos Judiciales de este Juzgado y previa suscripción de diligencia de compromiso, mientras cobra ejecutoria este Fallo Absolutorio (...)” (negrilla fuera de texto)*

Igualmente, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, confirmó la sentencia de primera instancia por aplicación del principio de *in dubio pro reo*, de la cual se extrae:

*“(...) Ante este panorama, mal puede la Sala pregonar la responsabilidad de ARMEL ANTONIO SALDAÑA GARZÓN en los hechos objeto de esta actuación penal o por lo menos, no con la seguridad que demanda el artículo 232 de la Ley 600 del 2000, lo que de suyo conlleva a que deba confirmarse el fallo absolutorio apelado, pues como concluyó el a quo, **existen serias dudas que en virtud del principio in dubio pro reo, deben resolverse a favor del procesado.** Consecuente con lo anterior, una vez en firme el fallo, se devolverá al procesado la caución que prestó para gozar de su libertad provisional (...)” (negrilla fuera de texto)*

En este orden de ideas, lo primero que se analizará es la legalidad de la medida de privación de la libertad bajo una óptica de Responsabilidad subjetiva, esto es, se estudiará si esta se ajustó o no (falla del servicio) a los parámetros dados por el ordenamiento constitucional y legal para decretar la restricción de la libertad.

De acuerdo a ello, del material probatorio existente es preciso advertir que al expediente se allegó copia de la Resolución del 9 de octubre de 2009, emitida por la Fiscalía Tercera Especializada UNDH y DIH, mediante la cual se definió la situación jurídica de Armel Antonio Saldaña Garzón, y se impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en centro carcelario como presunto determinador de las conductas punibles de Homicidio Agravado en concurso homogéneo y sucesivo y Homicidio Agravado en el grado de tentativa, también en concurso homogéneo y sucesivo, en los siguientes términos³²:

“(...) Lo manifestado por el señor ISIDORO LOZANO PRADA en su declaración, concuerda y es ratificado por el señor JAIR PRADA LOZANO en su diligencia de indagatoria, pero además, este último señala a otro interviniente en los hechos, al señor ARMEL SALDAÑA, del que dice financió la acción delictiva, suministró las armas y uniformes y contrató el sicario de quien manifestó era la persona que no ocultaba su cara.

Estos cargos los hizo el señor JAIR PRADA LOZANO, bajo la gravedad del juramento de conformidad con lo establecido en el artículo 337 del Código de Procedimiento Penal. Igualmente, es de señalar que se dio cumplimiento a los requisitos establecidos en los numerales 1 a 4 del artículo 280 de la Ley 600 de 2000, así como también se tuvieron en cuenta los criterios para la apreciación de la confesión y del testimonio estipulados en el artículo 282 ibídem.

A lo manifestado por el señor JAIR PRADA LOZANO esta Fiscalía le otorga credibilidad, porque es coherente y concordante con los dichos tanto del señor ISIDORO LOZANO PRADA, y los demás testigos presenciales de los hechos. Igualmente, es de resaltar especialmente la coherencia y concordancia con lo manifestado en sus declaraciones por la testigo SANDRA PATRICIA TORRES

³² Folios 218 al 242 del cuaderno No. IV

MARTÍNEZ, quien narró vio al señor ARMEL SALDAÑA en compañía del sicario ocho días antes de la masacre. (Folios 150 a 155 del cuaderno 3).

Podemos apreciar entonces que se configuran los indicios de presencia del señor ARMEL ANTONIO SALDAÑA GARZON en la vereda donde se cometieron los hechos, de mendacidad en sus exculpaciones, por cuanto niega haber tenido diferencias o enfrentamientos con los hoy occisos, cuando obran elementos probatorios en el proceso que señalan lo contrario, siendo uno de ellos la denuncia y sindicación que le hace el señor TIBERIO MARTÍNEZ por la colocación de un artefacto explosivo que causó daños a su vivienda y afectó la salud de una de sus hijas. También se observa el indicio de capacidad para cometer las conductas punibles, como ampliamente se ha demostrado con las evidencias que obrantes en el presente Radicado.

Igualmente, nos encontramos frente al indicio del MÓVIL PARA DELINQUIR, que es el motivo o la causa que determinó a los autores y partícipes para cometer los Homicidios de TIBERIO MARTÍNEZ PERDOMO, JOSÉ DEL CARMEN MARTÍNEZ PERDOMO, FABIO MÉNDEZ MARTÍNEZ y STELLA PERDOMO así como para atentarse contra la vida de SANTIAGO PERDOMO, GLORIA YATE Y ERINSON MARTÍNEZ POLOCHE. Porque es inherente a la naturaleza humana que nadie viola una ley penal sin un interés que lo determine a ello, es que todo delito tiene un móvil, porque la ejecución de un crimen no es gratuita.

(...)

De otra parte, no debemos olvidar que la declarante SANDRA PATRICIA TORRES MARTÍNEZ, en ampliación de declaración rendida en esta Unidad, manifestó que ella vio ocho días antes de la masacre a ARMEL y al sicario cuando se desplazaban en un vehículo, que le vio el rostro y pensó que era amigo de ARMEL, que el carro en el que se transportaban era como un expreso, iba lleno con rumbo a la casa de ARMEL y de regreso lo vio vacío.

Luego es pues con fundamento en el material probatorio existente, que encuentra acreditada la Fiscalía en este estadio del diligenciamiento, el grado de participación del señor ARMEL ANTONIO SALDAÑA GARZON como determinador de las conductas punibles que se investigan, porque del material probatorio animado a la presente investigación se desprende que esta persona financio, consiguió las armas, y pago a uno de los coautores materiales para que cometieran las conductas punibles que se investigan.

Como bien se puede apreciar, en el asunto que nos ocupa se cumplen todos los presupuestos a que hace referencia la Honorable Corporación, el señor ARMEL ANTONIO SALDAÑA GARZÓN, generó en los autores materiales de los hechos, la resolución de cometer el delito, tanto es así que como lo indica JAHER PRADA LOZANO en su indagatoria, fue convocado por ARMEL, para que fuera a la vereda para que hablaran sobre la muerte de su primo LUIS ANGEL CAMACHO; los autores materiales cometieron los Homicidios y las Tentativas de Homicidio; existe un nexo entre el inductor y los Homicidios y Tentativas de Homicidios las que se produjeron por la actividad del señor ARMEL SALDAÑA, ya que de acuerdo con las pruebas que obran en el proceso, éste contrató al sicario así lo señala JAIR PRADA cuando indica "...pero la persona que contrató al sicario no fue DOMINGO sino el señor ARMEL SALDAÑA, esta persona vive en Balsilla, él si sabe dónde está el sicario. Estando yo aquí en Bogotá me llamó no si fue el mismo ARMEL, me dijo que fuera que necesitaba hablar con nosotros sobre la

muerte de mi primo LUIS, nos reunimos ese día en la casa de DOMINGO PRADA, nos reunimos ISIDORO LOZANO, DOMINGO (...)

Así pues, de acuerdo con lo anotado al procesado le fueron hecho cargos como presunto partícipe determinador del delito de Homicidio agravado homogéneo y sucesivo y Homicidio agravado en el grado de Tentativa también en concurso homogéneo y sucesivo que establecen los artículos 103, 104-7, 31 y 27 del Código Penal, de acuerdo con los argumentos expuestos en el cuerpo de la presente providencia.

Así las cosas y como quiera que en el presente asunto existen en abundancia no sólo más de dos indicios graves que comprometen su responsabilidad en los hechos objeto de investigación, como ya se señaló, además existen señalamientos directos de uno de los coautores condenados de los graves punibles, encontramos reunidas las exigencias, del artículo 356 del Código de Procedimiento Penal, para imponer Medida de Aseguramiento de Detención Preventiva en contra del señor ARMEL ANTONIO SALDAÑA GARZON, de anotaciones civiles y personales conocidas en el presente proceso, como determinador de Homicidio agravado en concurso homogéneo y sucesivo y Homicidio agravado en el grado de Tentativa, también en concurso homogéneo y sucesivo, descritos en los artículos 103, 104-7, 31 y 27 del Código Penal, tal y como se encuentra establecido en el acápite de la denominación jurídica provisional. (...)

RESUELVE:

PRIMERO: PROFERIR MEDIDA DE ASEGURAMIENTO CONSISTENTE EN DETENCIÓN PREVENTIVA, sin beneficio de libertad provisional, en contra del señor ARMEL ANTONIO SALDAÑA GARZÓN, de anotaciones civiles y personales conocidas en el presente proceso, como presunto determinador de las conductas punibles de Homicidio agravado en concurso homogéneo y sucesivo y Homicidio agravado en el grado de Tentativa, también en concurso sucesivo que establecen los artículos 103, 104-7, 31 y 27 del Código Penal, de acuerdo con los argumentos expuestos en el cuerpo de la presente providencia.”

Igualmente, obra en el expediente la Resolución del 21 de diciembre de 2009, emitida por la Fiscalía 44 Delegada ante el Tribunal Superior, en la que se resolvió el recurso de apelación y se confirmó la decisión que impuso medida de aseguramiento en contra del aquí demandante, porque consideró que dicha medida se encontraba conforme a los parámetros jurídicos establecidos, así:³³

*“(…) En este caso no se trata como se ha pretendido decir en esta foliatura que aquí la prueba es únicamente indiciara, **aquí lo que existe es un señalamiento directo de varias personas, declarantes cuyas versiones son claras y objetivas en relación con la persona, y por las indicaciones que dan tienen alto grado de verosimilitud:** se muestran razonablemente concordantes, espontáneas en la medida que cada uno hace referencia a episodios de relación con el dato de manera independiente, no se trata de versiones repetidas y exactas. No, cada una narra con especial condición de autenticidad contextos de relación particular con el señor SALDAÑA con ocasión al hecho que se investiga. Se hace aquí un análisis integral de la prueba testimonial no como lo pretende el señor, defensor aludiendo interés de rebaja de pena en los declarantes. Independiente de dicho interés se encuentra un respaldo con testimonio rendido*

³³ Folios 291 al 310 del cuaderno de pruebas No. IV

en el inicio de la investigación, por la señora Sandra Patricia Torres, que si bien podría valorarse como una percepción muy personal, ello adquiere fuerza de credibilidad con la narración posterior de los otros procesados. Ahora bien la delación que se hace se muestra tan creíble que obsérvese que se delata aún a familiares y esa delación resulta ser cierta porque uno de los delatados, confesó su participación. (...)”

A su vez, la Fiscalía 3º Especializado UNDH y DIH, calificó el mérito probatorio de las diligencias sumarias y formuló resolución de acusación en contra de Armel Antonio Saldaña Garzón por el delito de Homicidio Agravado en concurso homogéneo y sucesivo y Homicidio Agravado en el grado de tentativa.³⁴

El 5 de agosto de 2010, se adelantó la audiencia preparatoria ante el Juzgado Penal del Circuito del Guamo – Tolima,³⁵

Y luego de evacuar la audiencia pública de juicio, el 11 de octubre de 2010, el Juzgado Penal del Circuito del Guamo, profirió sentencia absolutoria a favor del aquí demandante,³⁶ decisión que fue confirmada por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, el 23 de mayo de 2013.³⁷

De las anteriores actuaciones se evidencia que el proceso penal se desarrolló bajo la ritualidad de la Ley 600 de 2000, código vigente para la época de los hechos, y la investigación fue adelantada en contra de Armel Antonio Saldaña Garzón por el delito de Homicidio Agravado en concurso homogéneo y sucesivo y Homicidio Agravado en el grado de tentativa, en donde la Fiscalía 3º Especializado UNDH y DIH, impuso medida de aseguramiento de detención domiciliaria, la cual fue confirmada por la Fiscalía 44 Delegada ante el Tribunal Superior, para finalmente, concluir el proceso penal con sentencia absolutoria proferida por el Juzgado Penal del Circuito del Guamo - Tolima.

Entonces, efectuadas las previsiones anteriores, es evidente que la norma legal vigente para el momento de la ocurrencia de los hechos, era la Ley 600 de 2000, y en la que conforme al artículo 26, dispone que la titularidad de la acción penal la ejerce la Fiscalía General de la Nación durante la etapa de investigación y los jueces competentes durante la etapa de juzgamiento.

La Ley 600 de 2000, establece que le corresponde a la Fiscalía General de la Nación, dirigir, realizar y coordinar la investigación e instrucción en materia penal, y dentro de sus atribuciones está la adopción de medidas de aseguramiento, entre otras; lo anterior conforme a las siguientes disposiciones normativas:

“(...) ARTÍCULO 74. QUIENES EJERCEN FUNCIONES DE INSTRUCCIÓN. Corresponde a la Fiscalía General de la Nación dirigir, realizar y coordinar la investigación e instrucción en materia penal.

La Fiscalía General de la Nación actuará a través del Fiscal General de la Nación, los fiscales que éste delegue para casos especiales y los fiscales delegados ante la Corte Suprema de Justicia, los tribunales superiores de distrito, los jueces penales del circuito, los jueces penales municipales y promiscuos. (...)

³⁴ Folios 197 al 223

³⁵ Folios 49-52 cuaderno No. vi

³⁶ Folios 39-57 cuaderno principal;

³⁷ Folios 73 al 96 del cuaderno No. iv

ARTÍCULO 114. ATRIBUCIONES. *Corresponde a la Fiscalía General de la Nación:*

- 1. Investigar los delitos y acusar a los presuntos infractores ante los juzgados y tribunales competentes.*
- 2. Asegurar la comparecencia de los presuntos infractores de la ley penal, **adoptando las medidas de aseguramiento.***
- 3. Tomar las medidas necesarias para hacer efectivos el restablecimiento del derecho y la indemnización de los perjuicios ocasionados por el delito, cuando a ello hubiere lugar.*
- 4. Calificar y declarar precluidas las investigaciones realizadas.*
- 5. Dirigir y coordinar las funciones de policía judicial que en forma permanente cumplen la Policía Nacional y los demás organismos que señale la ley.*
- 6. Velar por la protección de las víctimas, testigos e intervinientes en el proceso.*
- 7. Las demás que le atribuya el estatuto orgánico de la Fiscalía General de la Nación.*

ARTÍCULO 119. FISCALES DELEGADOS ANTE LOS TRIBUNALES SUPERIORES DE DISTRITO. *Corresponde a los fiscales delegados ante el tribunal superior de distrito:*

- 1. Investigar, calificar y acusar, si a ello hubiere lugar, a los servidores públicos cuyo juzgamiento esté atribuido en primera instancia al tribunal superior de distrito.*
- 2. <Aparte tachado INEXEQUIBLE> Resolver ~~la consulta~~ y los recursos de apelación y de queja, interpuestos contra las resoluciones interlocutorias proferidas en primera instancia por los fiscales delegados ante los jueces del circuito, municipales o promiscuos.*
- 3. Decidir sobre las recusaciones no aceptadas por los fiscales delegados ante los jueces del circuito, municipales o promiscuos*
- 4. Asignar el conocimiento de la investigación cuando se presente colisión de competencias entre los fiscales delegados ante los jueces del circuito, municipales y promiscuos del mismo distrito. (...)” (Negrilla y subraya fuera de texto)*

Del mismo modo, en la Ley 600 de 2000, la imposición de las medidas de aseguramiento, se encuentra regulada en los artículos 355, 356 y 357, en donde se establece, tanto los fines, requisitos y procedencia, así:

“(...) ARTÍCULO 355. FINES. La imposición de la medida de aseguramiento procederá para garantizar la comparecencia del sindicado al proceso, la ejecución de la pena privativa de la libertad o impedir su fuga o la continuación de su actividad delictual o las labores que emprenda para ocultar, destruir o deformar elementos probatorios importantes para la instrucción, o entorpecer la actividad probatoria.

ARTÍCULO 356. REQUISITOS. Solamente se tendrá como medida de aseguramiento para los imputables la detención preventiva.

Se impondrá cuando aparezcan por lo menos dos indicios graves de responsabilidad con base en las pruebas legalmente producidas dentro del proceso.

No procederá la medida de aseguramiento cuando la prueba sea indicativa de que el imputado pudo haber actuado en cualquiera de las causales de ausencia de responsabilidad.

ARTÍCULO 357. PROCEDENCIA. La medida de aseguramiento procede en los siguientes eventos:

1. Cuando el delito tenga prevista pena de prisión cuyo mínimo sea o exceda de cuatro (4) años.

2. Por los delitos de:

- Homicidio culposo agravado (...)

3. Cuando en contra del sindicado estuviere vigente sentencia condenatoria ejecutoriada por delito doloso o preterintencional que tenga pena de prisión.

Esta causal sólo procederá en los casos en que la conducta punible tenga asignada pena privativa de la libertad.

PARAGRAFO. La detención preventiva podrá ser sustituida por detención domiciliaria en los mismos eventos y bajo las mismas condiciones consagradas para la pena sustitutiva de prisión domiciliaria. (...)

En ese orden de ideas, corresponde en este punto realizar, en primer lugar, el análisis de la razonabilidad, proporcionalidad y legalidad de la medida que ordenó la detención preventiva, y así determinar si el daño de la privación se configura antijurídico.

En relación con los requisitos para imponer la medida de aseguramiento, el artículo 356 de la Ley 600 de 2000, dispone que debían aparecer por lo menos dos indicios graves de responsabilidad con base en las pruebas legalmente producidas dentro del proceso.

En este asunto la medida de aseguramiento impuesta por la Fiscalía, al definir la situación jurídica del actor, se fundamentó principalmente en la declaración rendida bajo la gravedad del juramento de Jair Prada Lozano, quien reconoció su participación en los hechos delictivos y señaló de manera directa como determinador de la conducta punible a Armel Antonio Saldaña Garzón, por ser quien contrató el sicario, en dicha declaración mencionó lo siguiente:

“(...) Yo quiero confesar en este momento para que me de el beneficio de la confesión. Los hechos sucedieron tal como los narro el señor ISIDORO LOZANO. Siendo como las 6 de la tarde del día 1 de julio de 1999, el señor ISIDORO LOZANO, DOMINGO PRADA, un sicario que contrataron Y YO, cometimos los hechos objeto de esta investigación, pero la persona que contrato al sicario no fue DOMINGO si no el señor ARMEL SALDAÑA, esta persona vive en Balsillas, él sabe de donde es el sicario. Estando yo aquí en Bogotá me llamo no se si fue el mismo ARMEL, me dijo que fuera que necesitaba hablar con

nosotros sobre la muerte de mi primo LUIS, nos reunimos ese día en la casa de DOMINGO PRADA, nos reunimos ISIDORO LOZANO, DOMINGO PRADA, el sicario que lo apodaban EL PRIMO Y ARMEL que era el financista, que contrato al sicario y fue a presentarnos, nos dijo que ahí estaba el que iba a hacer el trabajo, el trabajo era dar muerte a TIBERIO Y A SANTIAGO quienes eran los autores intelectuales de la muerte de mi primo, esa reunión fue el mismo día como a las 3 de la tarde, estaba también la esposa de DOMINGO (...) ahí se planeo y se salió como a las tres o tres y media, después de la reunión ARMEL se fue para otro lado no iba con nosotros, pero él y DOMINGO fueron los que consiguieron las armas, (...)”

Además de lo anterior, la medida de aseguramiento se fundó en los siguientes elementos probatorios:

- Declaración de Sandra Patricia Torres Martínez, quien manifestó que³⁸:

“(...) Cuando aún no había pasado los hechos, ocho días antes, una tarde llegó un señor que le dicen ARMEL creo que es de apellido SALDAÑA, el apodo de él es PERRO CON PESTE, ese señor entró con el señor que hizo la masacre, o sea con el sicario, ellos iban en un carro como grisecito (sic), no recuerdo el carro ni la placa, yo vi al señor, o sea al sicario cuando levantó levazo (sic) la cabeza dentro del carro y le vi la cara, entonces cuando pasaron los hechos, yo recordé que ese señor yo ya lo había visto y entonces yo digo que ARMEL tenía algo que ver en los homicidios por que él fue el que lo trajo, no se quien era ese señor, no le se el nombre, nunca lo vía por ahí. (...)”

- Declaración de Andrés Hernando Torres Martínez, en la que manifestó que su tío Tiberio varias veces le habían hecho tiros, que un cuñado de tío TIBERIO varias veces le habían hecho tiros, que un cuñado de tío, le contó que EFRAÍN PRADA, ISIDRO LOZANO y ARMEL SALDAÑA, habían pagado a un sicario que él conocía, un (1) millón de pesos por la cabeza de TIBERIO, y que dicho cuñado le había dicho que se fuera durante unos días porque esa gente lo quería matar, pero que ese no hizo caso. Agrega, que el día de los hechos el que estaba sin pasamontañas, poco antes de empezar a disparar dijo que mañana verían unas caras tristes y otras alegres. Expresa que ese día fueron reconociendo a JOSÉ DOMINGO PRADA, ISIDRO PRADA y a WILLIAM LOZANO, y especifica que tipo de armas portaban cada uno de ellos y que tipo de ropa llevaban, afirma que los reconocen porque son personas de la misma vereda y a JOSÉ DOMINGO por el parado, la mirada, la forma de la cara y que los pasamontañas les quedaban grandes y se le bajaba a la nariz. El declarante agregó que su tío TIBERIO había sufrido amenazas y atentados por parte de ISIDRO LOZANO, EFRAÍN PRADA y ARMEL SALDAÑA y este le había colocado una bomba en la casa y como consecuencia la hija quedó sufriendo de los oídos, también habían ofrecido un millón de pesos por la cabeza del tío TIBERIO.³⁹

Es decir, que la Fiscalía Tercera Especializada UNDH y DIH, más que contar con prueba indiciaria contó con una prueba directa, ya que existía la declaración efectuada por Jair Prada Lozano, bajo la gravedad de juramento, quien aceptó que participó en los hechos que constituyeron la conducta delictiva (homicidio), y aseguró que el demandante había

³⁸ Folios 151 al 156

³⁹ Según lo transcrito en la Resolución del 9 de octubre de 2009.

sido quien consiguió y financió al sicario, además de contar con las declaraciones bajo la gravedad de juramento de Andrés Hernando Torres Martínez y Sandra Patricia Torres Martínez, familiares de las víctimas del múltiple homicidio y quienes aseguraron el primero que escuchó que Armel Antonio Saldaña Garzón tuvo participación en los hechos, y la segunda declarante que vio al aquí demandante con el sicario ocho días antes de los homicidios en la vereda donde ocurrió el suceso, es decir, que existía relación entre las declaraciones.

Igualmente, se tuvo como prueba trasladada la denuncia de Tiberio Martínez Perdomo (víctima del homicidio) en contra de Armel Antonio Saldaña Garzón, por hechos ocurridos el 12 de octubre de 1997, relacionados con los daños ocasionados a su casa y lesiones a sus hijas por un artefacto explosivo, esto 2 años antes de los hechos por lo que se le impuso medida de aseguramiento al aquí actor.

Por tanto, se entiende que para imponer medida de aseguramiento en contra de Armel Antonio Saldaña, la Fiscalía tuvo más que indicios para hacerlo, pues, contaba con una prueba directa, al existir declaraciones bajo la gravedad de juramento no solo de familiares de las víctimas del homicidio, sino de una de las personas que aceptó participar en la conducta delictiva, siendo esta la razón por la que el Fiscal 44 Delegado ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, confirmó la decisión de imposición de la medida de aseguramiento, al sostener que: “(...) *En este caso no se trata como se ha pretendido decir en esta foliatura que aquí la prueba es únicamente indiciara, **aquí lo que existe es un señalamiento directo de varias personas, declarantes cuyas versiones son claras y objetivas en relación con la persona, y por las indicaciones que dan tienen alto grado de verosimilitud*** (...)”.

Al respecto, el Consejo de Estado, ha indicado⁴⁰:

“(...) Con todo, la Sala estima pertinente aclarar que, de acuerdo con lo antes expuesto, la medida de aseguramiento no se fundamentó en dos indicios graves en contra del investigado, sino por la existencia de pruebas directas como lo fueron las declaraciones rendidas bajo la gravedad de juramento por Mónica Yepes y Nelcy Jaramillo, que tienen mayor mérito probatorio que los indicios. Puesto que, aun cuando se trate de un indicio grave, los indicios han sido clasificados, doctrinal y jurisprudencialmente, dentro de las pruebas indirectas, que tienen un menor valor probatorio que las directas, ya que, al presentarse un raciocinio intermedio en la prueba indirecta, esta pierde objetividad

*Bajo este escenario, la Subsección considera que la medida de aseguramiento impuesta al señor Galeano Gómez como presunto autor y responsable del delito de rebelión, **se ajustó al derecho penal adjetivo vigente al momento de los hechos y se revela razonable.** (...)”*

Así, resulta evidente que en este caso la medida de aseguramiento impuesta a Armel Antonio Saldaña Garzón no se fundamentó en por lo menos dos indicios graves en su contra, sino en prueba directa con las declaraciones bajo la gravedad de juramento de Jair Prada Lozano y Sandra Patricia Torres Martínez, prueba que tiene un mayor mérito probatorio que los indicios, es decir, que la medida impuesta cumplía con los requisitos establecidos en la ley y se ajustó a los parámetros exigidos al momento de los hechos.

⁴⁰ Consejo De Estado-Sala De Lo Contencioso Administrativo-Sección Tercera-Subsección C; Consejero Ponente: Jaime Enrique Rodríguez Navas, Bogotá D.C., Diecinueve (19) De Noviembre De Dos Mil Veintiuno (2021), Radicación Número: 05001-23-31-000-2006-00245-01 (45604); 05001-23-31-000-2006-00056-01 (45019) Y 05001-23-31-000-2009-00276-01 (46847) ACUMULADOS

Ahora bien, para la procedencia de la medida de aseguramiento, es necesario que se cumplan los parámetros establecidos en el artículo 357 de la Ley 600 de 2000, y en este caso, era procedente la detención preventiva, pues, en primer lugar, se trata de un delito (homicidio agravado), cuya pena mínima excede los 4 años, dado que la sola conducta punible de homicidio contemplada en el artículo 103 de la Ley 599 de 2000, establece una pena privativa de la libertad entre 13 a 25 años de prisión; y en segundo lugar, el delito endilgado al procesado se encuentra dentro de los enlistados en el numeral 2º del artículo 357 de la Ley 600 de 2000.

Del mismo, modo el Consejo de Estado ha establecido que, conforme a lo indicado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la privación de la libertad no debe prolongarse cuando desaparezcan los motivos que dieron lugar a su imposición; y aun cuando subsistan, esa detención no debe tener una duración que equivalga a la pena establecida para la conducta punible endilgada al sindicado, lo anterior en los siguientes términos⁴¹:

*“(…) Ahora bien, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha precisado, de tiempo atrás, que la privación de la libertad no debe prolongarse cuando desaparezcan los motivos que la hicieron necesaria. Pero, aun cuando subsistan las razones que dieron lugar a la detención preventiva, esta no debe tener una duración que equivalga a la pena, con lo que el imputado tendría un trato tan gravoso como el que hubiera tenido una persona condenada⁴². De no ser así, la medida resultaría **desproporcionada**. En el Sub lite, la Subsección advierte que la medida no fue desproporcionada; primero, porque Raúl Alberto Galeano permaneció bajo privación de la libertad, a causa de la decisión cautelar, desde el 15 de julio hasta el 8 de septiembre de 2004, esto es, por espacio cercano a los 2 meses⁴³, lo que, en ninguna forma puede considerarse un equivalente a la pena por el delito de rebelión, con un valor punitivo que oscilaba entre 6 a 9 años de prisión, conforme al texto vigente del artículo 467 del Código Penal y, en segundo lugar, porque aquella se mantuvo hasta cuando la Fiscalía Primera Delegada ante el Tribunal Superior de Antioquia, al desatar el recurso de apelación interpuesto por el defensor de Galeano Gómez contra la resolución que definió su situación jurídica, analizó la prueba de cargo obrante en el expediente y consideró que el actuar del entonces sindicado carecía del elemento volitivo, decretando la revocatoria de la detención preventiva y su libertad inmediata(…)”⁴⁴.*

⁴¹ Consejo De Estado-Sala De Lo Contencioso Administrativo-Sección Tercera-Subsección C; Consejero Ponente: Jaime Enrique Rodríguez Navas, Bogotá D.C., Diecinueve (19) De Noviembre De Dos Mil Veintiuno (2021), Radicación Número: 05001-23-31-000-2006-00245-01 (45604); 05001-23-31-000-2006-00056-01 (45019) Y 05001-23-31-000-2009-00276-01 (46847) ACUMULADOS

⁴² “122. La prisión preventiva se halla limitada, asimismo, por el principio de proporcionalidad, en virtud del cual una persona considerada inocente no debe recibir igual o peor trato que una persona condenada. El Estado debe evitar que la medida de coerción procesal sea igual o más gravosa para el imputado que la pena que se espera en caso de una condena. Esto quiere decir que no se debe autorizar la privación cautelar de la libertad, en supuestos en los que no sería posible aplicar la pena de prisión, y que aquella debe cesar cuando se ha excedido la duración razonable de dicha medida. El principio de proporcionalidad implica, además, una relación racional entre la medida cautelar y el fin perseguido, de tal forma que el sacrificio inherente a la restricción del derecho a la libertad no resulte exagerado o desmedido frente a las ventajas que se obtienen mediante tal restricción”. CORTE IDH. Caso Barreto Leiva Vs Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de noviembre de 2009. Serie C No. 206, párr. 122. “Las características personales del supuesto autor y la gravedad del delito que se le imputa no son, por sí mismos, justificación suficiente de la prisión preventiva. No obstante lo anterior, aun cuando medien razones para mantener a una persona en prisión preventiva, el artículo 7.5. garantiza que aquella sea liberada si el periodo de detención ha excedido el límite de lo razonable”. CORTE IDH. Caso Bayarri Vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de octubre de 2008. Serie C No. 187, párr. 74.

⁴³ Apartados 4.1.11. y 4.1.14.

⁴⁴ Apartado 4.1.13.

En este asunto, la medida de aseguramiento impuesta a Armel Antonio Saldaña Garzón no fue desproporcionada; porque estuvo privado de la libertad desde el 6 de octubre de 2009 hasta el 19 de octubre de 2010, es decir, 1 años y 13 días, sin que se haya superado el equivalente a la pena por el delito de homicidio, la cual está establecida entre 13 a 25 años de prisión conforme al artículo 103 del Código Penal y, en segundo lugar, porque aquella se mantuvo hasta cuando en primera instancia se profirió sentencia absolutoria y se ordenó su libertad inmediata, cuando no se logró desvirtuar la presunción de inocencia, aplicando el principio de *in dubio pro reo*.

En este orden de ideas, se puede concluir que la Fiscalía General de la Nación al momento de imponer la medida de aseguramiento a Armel Antonio Saldaña Garzón, contaba con prueba directa que si bien no fue suficiente para declarar la responsabilidad penal en la comisión de delito que se le imputaba, sí cumplía con el nivel de certeza exigido en esa etapa procesal y tenía la convicción suficiente para determinar la necesidad, razonabilidad y la pertinencia de la medida de aseguramiento que este tuvo que soportar.

Así las cosas, en cuanto a la responsabilidad de la administración respecto a la comisión del daño que se endilga en su contra, en este asunto no se puede predicar una conducta contraria a derecho por parte de las entidades demandadas, ya que la medida de aseguramiento a la que fue sometido en su momento el aquí demandante, estuvo plenamente sustentada en la normatividad que regula el procedimiento a seguir, en el tipo de investigación a que estaba siendo sometido, y conforme al material probatorio con que contaba la Fiscalía General de la Nación.

Bajo ese panorama, constatándose la legalidad de la medida, al cumplir con los requisitos determinados en las normas aplicables, era razonable y proporcional ante los hechos y pruebas consolidadas para ese momento que la Fiscalía impusiera medida de aseguramiento, pues, no podía exigírseles que en dicha etapa contarán con la suficiencia probatoria propia de un juicio, para imponer la medida restrictiva de la libertad, y en este entendido la detención no resultaría arbitraria, ajustándose entonces, a los parámetros de orden constitucional y legal vigentes para el momento de su imposición.

De la misma manera, siguiendo con la metodología planteada por el Consejo de Estado⁴⁵, y al no probarse la falla del servicio respecto de la imposición de la medida de aseguramiento, no se evidencia que en la demanda se estableciera alguna condición especialísima que exija su estudio o análisis desde la óptica del daño especial, así como tampoco de las pruebas se puede acreditar alguna situación o circunstancia que produjera algún daño especial o anormal que rompa el principio de igualdad frente al obrar legítimo, proporcional y razonable de la administración al imponer la medida de aseguramiento que aquí fue objeto de estudio.

De esa manera, encontrándonos en el análisis de la responsabilidad administrativa y patrimonial del Estado, efectivamente se puede constatar que el actor Armel Antonio Saldaña Garzón padeció un daño, pero el mismo adolece de ser antijurídico, comoquiera

⁴⁵ “19. Esta Sala, atendiendo a lo afirmado por la Corte Constitucional en sentencias C-037 de 1996 y SU-072 de 2018 estima que la metodología adecuada para abordar el estudio de responsabilidad en los casos de privación injusta de la libertad debe hacerse de la siguiente manera: 1. En primer lugar, se identifica la existencia del daño, esto es, debe estar probada la privación de la libertad del accionante; 2. En segundo lugar, se analiza la legalidad de la medida de privación de la libertad bajo una óptica subjetiva, esto es, se estudia si esta se ajustó o no (falla del servicio) a los parámetros dados por el ordenamiento constitucional y legal para decretar la restricción de la libertad, tanto en sus motivos de derecho como de hecho; 3. En tercer lugar, y solo en el caso de no probarse la existencia de una falla en el servicio, la responsabilidad se analiza bajo un régimen objetivo (daño especial). 4. En cuarto lugar, en el caso de que se considere que hay lugar a declarar la responsabilidad estatal, ya fuere bajo un régimen de falla o uno objetivo, se procede a verificar a qué entidad debe imputarse el daño antijurídico; 5. Por último, en todos los casos, debe realizarse el análisis de la culpa de la víctima como causal excluyente de responsabilidad; 6. Finalmente, en caso de condena, se procede a liquidar los perjuicios.”

que es imputable a su propio actuar, pues, constituyó el elemento efectivo y determinante para la imposición de la medida de aseguramiento, y en tal sentido, la obligación de repararlo desaparece totalmente.

8. CONCLUSIÓN.

De acuerdo a todo lo expuesto, ante la falta de acreditación de un daño antijurídico por la privación de la libertad, las pretensiones elevadas en la presente demanda, se negarán, y por ello, se revocará la sentencia del 23 de enero de 2018 proferida por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Ibagué.

9. COSTAS DE SEGUNDA INSTANCIA

El CPACA en el artículo 188 señala que en la sentencia se dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil, pese a ello y como quiera que este compilado fue derogado por el Código General del Proceso, serán estas las normas aplicables en el caso para la liquidación y ejecución de las agencias en derecho.

Por lo anterior, se condenará a la parte demandante en las costas de ambas instancias siempre y cuando se encuentre acreditado en el proceso. Para el efecto, se señalará un (1) salario mínimo mensual legal vigente para cada una de las instancias como agencias en derecho y se ordenará a la secretaría del *a-quo* que liquide tales costas, conforme a las reglas mencionadas

10. OTRAS CONSIDERACIONES

Advierte la Sala que, dada la situación actual de emergencia sanitaria generada por el COVID-19 la presente providencia fue estudiada y aprobada mediante la utilización de medios electrónicos, en cumplimiento a las directrices del Gobierno Nacional y del Consejo Superior de la Judicatura -distanciamiento social aislamiento, trabajo en casa, uso de medios electrónicos-, para evitar la propagación de los efectos adversos de este virus.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia del 23 de enero de 2018, proferida por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Ibagué, y en su lugar, se niegan las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de ambas instancias a la parte demandante, conforme lo preceptuado en el artículo 188 del CPACA., para lo cual se fija el equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente, como agencias en derecho por cada una de las instancias.

TERCERO: Una vez en firme, devuélvase el expediente al juzgado de origen, previas las constancias secretariales correspondientes.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

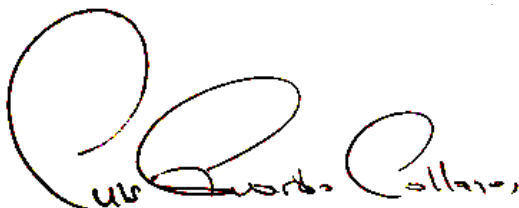
Los Magistrados⁴⁶,



CARLOS ARTURO MENDIETA RODRÍGUEZ



JOSÉ ANDRÉS ROJAS VILLA



LUÍS EDUARDO COLLAZOS OLAYA

⁴⁶ Advierte la Sala de esta Corporación que, dada la situación actual de emergencia sanitaria generada por el COVID-19, la presente providencia fue estudiada y aprobada mediante la utilización de medios electrónicos – Artículo 12 del Decreto 491 de 2020 -, en cumplimiento a las directrices del Gobierno Nacional y del Consejo Superior de la Judicatura establecidas – distancia social y aislamiento, trabajo en casa, uso de medios electrónicos -, para evitar la propagación de los efectos adversos de este virus.